كتاب النكاح في الفقه

[illegible]

نكاح

كتاب النكاح

قد وقف هذه النسخة الجليلة السلطان الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم واستعاد
أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح

وهو في اللغة الضم والجمع ومن امثالهم انكحنا الفرا فسنرى اي جمعنا بين حمار الوحش والاتان لننظر ما يتولد منهما يضرب مثلا للقوم يجتمعون على امر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين ان النكاح عبارة عن الجمع والضم وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطء لان الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كل واحد الى صاحبه حتى يصيران كالشخص الواحد وقد يستعمل في العقد مجازا لما انه يؤول الى الضم وانما هو حقيقة في الوطء فمتى اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء كقوله عم ولدت من النكاح اي من وطء حلال وقوله عليه السلام يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح وقد ورد في اشعار العرب بمعنى الوطء ايضا قال الاعشى ومنكوحة غير ممهورة واخرى يقال لها فادها يعني مسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر وقال آخر ومن ايم قد انكحتها رماحنا واخرى على عم وخال تلهف يعني وطء المسبية بالرماح الى غيرها من الاشعار الكثيرة وانما يفهم منه العقد بقرينة كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن لان الوطء لا يتوقف على اذن الاهل وكذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية لان العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطء وكذا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود لان الشهود لا يكون على الوطء ولانهما حالة العقد مفترقان وانما يطلق عليه النكاح لافضائه الى الضم لقوله تعالى اني اعصر خمرا وهو عقد مشروع مستحب مندوب اليه ثبت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والسنة قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وقال صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والنصوص في ذلك كثيرة والاثار فيه غزيرة وعلى شرعيته اجماع الامة

قال النكاح حالة الاعتدال سنة موكدة مرغوبة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه اما الاول فلما تقدم من النصوص فبعضها امر وانه يقتضي الترغيب والتاكيد على فعله وكذلك الحديث الثاني ناطق بكونه سنة ثم اكده حيث علق بتركه امرا محذورا فانه من خصايص التاكيد كما في سنة الفجر ولانه صلعم واظب عليه مدة عمره وانه آية التاكيد واما الثاني فلان حالة التوقان يخاف عليه او يغلب الظن على وقوعه في محرم الزنا والنكاح يمنعه عن ذلك فكان واجبا لان الامتناع عن الحرام فرض واجب واما الثالث فلان النكاح انما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتمال وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده والذي يخاف الجور والميل يأثم بالجور والميل ويرتكب المنهيات والمحرمات فينعدم في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد عليها وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا يفصل فقلنا بالكراهة في حقه عملا بالشبهين بالقدر الممكن وركنه الايجاب والقبول لان العقد يوجد بهما وركن الشيء ما يوجد به كاركان البيت

قال وينعقد بلفظين ماضيين كقوله زوجتك وقول الآخر تزوجت او قبلت لان هذا اللفظ يستعمل للانشاء شرعا للحاجة فلا خلاف فيه او بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل كقوله زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل والوكيل يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لو قال جيتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل ولا يشبه البيع لان مبناه على المسامحة والمساهلة والبيع على المماكسة والمساومة ولو قال لها انا اتزوجك فقالت قد فعلت جاز ولزم

لان قوله اتزوجك بمعنى تزوجتك عرفا بدلالة الحال كما في كلمة الشهادة ولو قال لها زوجيني
فقال الآخر زوجتك لا ينعقد النكاح لانه استيجار واستيعاد لا امر وتوكيد ولو اراد به التحقيق
دون الاستيجار والسوم ينعقد قال وينعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما صريح فيه قال
والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشرا لان هذه الالفاظ تفيد الملك وانه
سبب الملك المتعة بواسطة ملك الرقبة كما في ملك اليمين والسببية من طريق
المجاز واما لفظ الاجارة فروى ابن رستم عن محمد انه لا ينعقد بها وهو اختيار
ابي بكر الرازي لان الاجارة لا تفيد ملك المتعة ولانها تنبئ عن التاقيت ولا
تاقيت في النكاح وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز وهو اختيار الكرخي قال
لان الله تعالى سمى المهر اجرا فينعقد بلفظ الاجارة كالاجارة وعن محمد لو قال
اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد وان اوصى بها مطلقا لا ينعقد لانها توجب
معلقا بشرط الموت والاصل فيه ما قال اصحابنا كل لفظ يصلح لتمليك الاعيان
مطلقا ينعقد به النكاح وروى ابن رستم عن محمد انه قال كل لفظ يكون في الامة
تمليكا للرق فهو نكاح في الحرة قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور رجلين
او رجل وامراتين ولا بد في الشهود من صفة الحرية والاسلام والبلوغ ولا يشترط
العدالة فالشهود شرط لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وروى ابن عباس عن
النبي صلعم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة واما صفة الشهود قال
اصحابنا كل من يملك القبول بنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا فلا وهذا
صحيح لان كل واحد من الشهادة والقبول شرط لصحة العقد فجاز اعتبار احدهما
بالآخر ولا بد فيه من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ في الشاهد لان العبد والصبي
والمجنون ليسوا من اهل الشهادة لما مر في الشهادات ولا يملكون القبول بانفسهم
ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين لعدم ولاية الكافر على المسلم ويجوز

ويجوز بشهادة رجل وامراتين اعتبارا بالشهادة على المال على ما بيناه في الشهادات
وينعقد بحضور الفاسقين لان النص لا يفصل ولانه يملك القبول بنفسه كالعدل
ولانه غير مسلوب الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره لانه من جنسه ولانه يحمل
فيجوز لان الفسق يؤثر في الشهادة للتهمة وذلك عند الاداء اما التحمل فامر
مشاهد لا تهمة فيه وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من يثبت بشهادته
كما ظاهر العدالة ولا يعلم باطنه ولهذا ينعقد بشهادة ابنيهما وابنيها من غيره
وابنيه من غيرها ولا يظهر بشهادتهم عند دعوى القريب لما ان العقد لا يتوقف
الا على الحضور لا على من يثبت بشهادته وينعقد بشهادة العميان لانهم من اهل
الشهادة حتى لو حكم بها حاكم جاز لانه مجتهد فيه فان مالكا يجوز شهادته وابا يوسف
يجيزها اذا تحملها بصيرا واذا كان من اهل الشهادة صار كالبصير ولانه يملك
القبول بنفسه والمحدود في القذف ان تاب فهو من اهل الشهادة حتى لو حكم
بشهادته حاكم جاز وان لم يتب فهو فاسق وقد مر قال واذا تزوج مسلم ذمية
ينعقد بحضرة ذميين ولا يظهر عند جحوده وقال محمد لا يجوز لانه شهادة الكافر
على المسلم والسماع في النكاح شهادة فصار كانهم سمعوا كلام المراة وحدها ولهما
ان العقد يثبت بشهادتهما لو جحدت ومن جاز ان يثبت بشهادتهما فلان ينعقد
بحضرتهما اولى ولان الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد لما مر ولان سماع
الكافر صحيح في حق المسلم حتى لو اسلما بعد ما سمعا ذميين جازت شهادتهما
ولان الشهادة شرطت في الانعقاد لاثبات الملك اظهارا لخطر المحل لا لوجوب
المهر لما بينا وقد وجدت فيثبت الملك بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد
انما ينعقد بكلامه والشهادة على العقد شرط فصل في المحرمات ويحرم على
الرجل نكاح امه وجداته اعلم ان المحرمات بكتاب الله تعالى وبسنة نبيه صلعم
تسعة اقسام بالقرابة وبالصهرية وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم وبالتعلق

حق الغير به وبالملك وبالكفر وبالطلقات الثلاث فالمحرمات بالقرابة سبعة انواع
الامهات وان علون والبنات وان سفلن والاخوات من اى جهة ومن اى وجه
كن والخالات والعمات جميعهن وبنات الاخ وبنات الاخوات وان سفلن
فهولاء محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطيا ودواعيه على التابيد قال الله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات
الاخت نص على التحريم مطلقا فيقتضي حرمة جميع الافعال في المحل المضاف اليه
التحريم الا فعلا فيه تعظيم وتكريم فانه خارج عن الارادة اما لانه مامور به بالنصوص
الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والاحسان بهما او لوجوب ذلك عقلا
او بالاجماع وما عداهن من القرابات محللات بقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم والمحرمات بالصهرية اربعة ام امراته وبنات امراته فيحرم امها بنفس العقد
على البنت قال الله تعالى وامهات نسائكم مطلقا ولا يحرم البنت حتى يدخل بالام
قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الاية ويحرم الربيبة
وان لم يكن في حجر الزوج وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة لا للشرط وكذا بنات بنت
المراة وبنات ابنها لدخولهن تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت
وان سفل حرام على الاب دخل الابن بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم فلا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى وحليلة الاب والجد من قبل الاب والام وان
علا حرام على الابن قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وفي كل
موضع يحرم بالعقد انما يحرم بالعقد الصحيح دون الفاسد لان مطلق النكاح والزوجة
والحليلة انما ينطلق على الصحيح واسم الحليلة يتناول الزوجة والمملوكة غير ان الزوجة
يحرم بمجرد العقد والامة لا يحرم الا بالوطي لان الفراش قايم مقام الوطي وهو موجود
في ملك النكاح دون اليمين ولهذا لا يجوز ان يجمع بين الاختين بعقد النكاح وان لم
يطاء ويجوز ذلك في ملك اليمين اذا لم يطاءهما ولو كان له جارية فقال وطئتها حرمت

حرمت على ابيه وابنه ولو قال ذلك في جارية الغير لا يحرم اخذا بالظاهر فيهما ولو
اشترى جارية من تركة ابيه وسعه وطيها ما لم يعلم ان الاب وطيها ولو قصد امراته
ليجامعها وهي نايمة مع بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت فقرضها بشهوة يظن
انها زوجته حرمت عليه امراته والمحرمات بالرضاع كل من يحرم بالقرابة والصهرية
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحرمات بالجمع لا يحل للرجل ان يجمع
بين اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع نص على الاربع فلا يجوز
الزيادة عليهن وروى ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فامر عليه السلام
ان يمسك منهن اربعا ويفارق الباقي ويستوي في ذلك الحراير والاماء المنكوحات
لان النص لم يفصل والجمع بين الاماء ملكا ووطيا حلال وان كثرن قال الله تعالى الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرج عنه الزوجات بما ذكرنا فبقي الاماء
على الاطلاق ولا يجمع العبد بين اكثر من اثنين لان الرق منصف فيتنصف ملك النكاح
ايضا اظهارا لشرف الحرية ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين و وطيا
لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال عليه السلام من كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ويجوز ان يجمع بينهما
في الملك دون الوطي لان المراد بالنص حرمة الوطي اجماعا فان كان له امة قد وطيها
فتزوج اختها جاز النكاح لصدوره من اهله واضافته الى محله ولا يطا الامة لان المنكوحة
موطوءة حكما ولا يطاء المنكوحة حتى يحرم الامة عليه فاذا حرمها وطي المنكوحة
وان لم يكن وطي المملوكة وطي المنكوحة وحرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة
ولو تزوج اختين في عقد واحد فسد نكاحهما لعدم الاولوية ولو تزوج احديهما [احديهما] جواز نكاح اصلهما
ولهما نصف المهر بينهما لجهالة المستحقة فيشتركان فيه فان تزوجهما على التعاقب

فسد نكاح الاخيرة ويفارقها وان علم القاضي بذلك فرق بينهما واذا طلق امراته
لا يجوز ان يتزوج اختها ولا رابعة حتى ينقضي عدتها وسواء كان الطلاق باينا
او رجعيا لبقاء النكاح الاول من وجه ببقاء العدة والنفقة والسكنى والفراش
القايم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر فيثبت
الحرمة اخذا بالاحتياط في باب الحرمة والمعتدة اذا لحقت بدار الحرب مرتدة
يحل للزوج نكاح اختها واربع سواها لسقوط احكام الاسلام عنها وعدة ام
الولد اذا اعتقها مولاها يمنع نكاح اختها دون الاربع لان فراشها قايم فيكون
جامعا ماءه في رحم اختين وانه حرام بالحديث وحرمة الاربع ورد في النكاح وقالا لا
يمنع لان له ان يتزوجها قبل العتق فكذا رابعة لكن اذا عقد عليها لا يطاها حتى تنقضي
العدة وجوابه ان فراشها قبل العتق ضعيف يقبل النقل الى غيره بالنكاح وبعد
لا فافترقا والعقد قايم مقام الوطء حتى يثبت النسب منه فلا يجوز ولا يجمع
بين المراة وعمتها او خالتها للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على
عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها فانكم اذا فعلتم ذلك فقد
قطعتم ارحامهن ويجوز ان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهن
والمحرمات بالتقديم لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ولا في عدتها ويجوز نكاح
الحرة والامة على الامة وينكح الحرة عليها وقال ابو يوسف ومحمد يجوز نكاح الامة في عدة
الحرة من طلاق باين لانه ليس بنكاح عليها حتى لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث وله
ان نكاح الحرة قايم من وجه على ما بينا واليمين مبناها على المقصود وهو عدم المزاحم في القسم
وقد وجد ولو تزوج في عقد واحد اربعا من الاماء وخمسا من الحراير جاز النكاح في الاماء
خاصة لانه لا يجوز نكاح واحدة من الحراير لعدم الاولوية فيبطل نكاحهن فلم يوجد المزاحم
ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء لان قوله ورباع لا يفصل ويجوز ان يتزوج

ان يتزوج امة مع القدرة على الحرة لان النصوص لا يفصل وهي قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك والمحرمات مما يتعلق
حق الغير فلا يجوز ان يتزوج زوجة الغير ولا معتدته قال عليه السلام ملعون
من سقى ماءه زرع غيره ولان ذلك يفضي الى اشتباه الانسان ولهذا لم يشرع الجمع بين
الزوجين في امراة واحدة في دين من الاديان ولا يتزوج حاملا من غيره لما ذكرنا الا
الزانية فان فعل لا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف النكاح فاسد لما سبق من
الحديث ولانه حمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه ولهما ان الامتناع كيلا يسقي ماءه زرع
غيره في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فدخلت تحت قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم فان كان الحمل ثابت النسب كالحامل من السبي وحمل ام الولد
من مولاها ونحوه فالنكاح فاسد لما بينا المحرمات بالملك فلا يجوز ان يتزوج امته
ولا المراة عبدها ومكاتبها بعض العبد في هذا الملك كله وكذا حق الملك كمملوك المكاتب
والماذون لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فلا فايدة في اثبات الاضعف مع
ثبوت الاقوى ولان ملك النكاح يوجب لكل واحد من الزوجين على الآخر حقوقا
والرق ينافي ذلك والمحرمات بالكفر فلا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات
ولا وطيهن بملك يمين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال عليه السلام
في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبايحهم ويجوز
تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
والذمية والحربية سواء لاطلاق النص والامة والحرة سواء لاطلاق المقتضي
ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا حل ذبايحهم وهذا
بناء على استثناء مذهبهم فعنده هم اهل الكتاب يعبدون الكواكب ولا يعبدونها
فصاروا كالكتابيات وعندهما يعبدون الكواكب وليسوا اهل كتاب والمحرمات
بالطلقات الثلث لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره

وعليه الاجماع قال والزنا يوجب حرمة المصاهرة فمن زنى بامراة اولمسها بشهوة
حرمت عليه اصولها وفروعها وعزم الموطوءة على اصول الواطي وفروعه وكذا المس
بشهوة من الجانبين والنظر الى الفرج من الجانبين ايضا والمعتبر النظر الى فرجها
الباطن دون الظاهر روى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وحكى الطحاوي اجماع
السلف في ان التقبيل والمس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والاصل فيه قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والحمل على الوطي اولى لما بينا ان النكاح حقيقته
هو الوطي ولانه اعم فكان الحمل عليه اولى واعم فايدة فيصير معنى الآية ولا تطؤا واما
وطي اباؤكم مطلقا فيدخل فيه النكاح والسفاح ولقوله عليه السلام من زنى بامراة
حرمت عليه امها وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة بشهوة اولمسها
بشهوة حرمت امها وابنتها وحرمت على ابنه وابيه واذا ثبت هذا الحكم في موطوءة
الاب ثبت في موطوءة الابن وفي وطي ام امراته وساير ما يثبت حرمة المصاهرة
بالنكاح لان احدا لم يفصل بينهما ولان الوطي سبب للحرمة بسبب بواسطة
غير الولد ولهذا يضاف اليها كما يضاف اليه والاستمتاع بالجزء حرام والمس والنظر
داعي الى الوطي فيقام مقامه احتياطا للحرمة وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي
يقول ان المراد من قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الوطي دون العقد لانه حقيقة
في الوطي ولم يرد به العقد لاستحالة كون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا في حالة
واحدة والتحريم بالعقد ثبت بغير هذه الآية وحد الشهوة ان ينتشر الته بالنظر
والمس وان كانت منتشرة فيزداد شدة والمجبوب والعنين يتحرك قلبه بالاشتهاء
او يزداد اشتهاؤها ولو مسها وعليها ثوب ان منع وصول حرارتها الى يده لا يثبت
الحرمة واذا لم يمنع يثبت ولو اخذ يدها ليقبلها بشهوة فلم يعلم حرمت على ابيه
ولو مس شعر امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها لانه من اجزاء بدنها قال
ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا يحرم عليه امها وقال

وقال ابو يوسف يحرم عليه ولو كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه امها بالاجماع
لابي يوسف انه وطي في قبل فيحرم كوطي الكبيرة ولهما انه ليس بسبب الولد
فصار كاللواطة اما الكبيرة يحتمل العلوق قال ومن جمع بين امراتين احدهما لا
يحل له نكاحها صح نكاح الاخرى معناه اذا تزوجهما في عقد واحد لانه لا مانع من
نكاح الاخرى لاختصاص المبطل بتلك قال ويجوز ان يتزوج المحرم حالة الاحرام
لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم والمحظور الوطي ودواعيه
لا العقد وهو يحمل ما روى انه عليه السلام نهى ان ينكح المحرم قال ونكاح المتعة
ونكاح الموقت باطل اما المتعة فلقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وهذه ليست زوجة ولا مملوكة اما المملوكة فظاهر واما الزوجة فلعدم احكام
الزوجية من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق ولا مانع وقد صح عن علي ان النبي
صلعم حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وما روى في اباحتها ثبت
نسخه باجماع الصحابة وقد صح ان ابن عباس رجع الى قولهم واما النكاح الموقت
فلانه اتى بمعنى المتعة والعبرة للمعاني وسوى طالت المدة او قصرت لان التاقيت
هو المبطل وهو المغلب لجهة المتعة وصورة نكاح المتعة ان يقول الرجل لامراة
متعتني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فيقول له متعتك نفسي او يقول اتمتع
بك ولا بد من لفظ التمتع فيه واما الموقت فان يتزوجها بشهادة شاهدين
مدة معلومة وقال زفر النكاح الموقت صحيح ويبطل التاقيت لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وجوابه ما مر فصل وعبارة النساء معتبرة
في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز وكذلك لو زوجت
غيرها بالولاية او الوكالة وكذا اذا وكلت غيرها في تزوجها او زوجها غيرها
فاجازت وهذا قول الامام رحمه الله وزفر والحسن وظاهر الرواية عن ابي يوسف وقال
محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان ماتا قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره

ان

ووطيه حرام

فان امتنع الولي من الاجازة ذكر الطحاوي عن محمد يجدد القاضي العقد بينهما
وذكر هشام عن محمد فان لم يجزه الولي اجبره انا وكان يومئذ قاضيا فصار
عنه روايتان وروي عنه انه رجع الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام و
حكى الفقيه ابو جعفر الهندواني ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلثة ايام
وقالت ان لي وليا وهو لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال لها
محمد اذهبي وزوجي نفسك وهذا يويد ما روي من رجوعه وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصل مثل قول محمد الاول وفي رواية ان زوجت نفسها من كفو لا يتوقف
وان كان غير كفو توقف على اجازة الولي وجه عدم الجواز ما روت عائشة عن
النبي صلعم انه قال ايما امراة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل
باطل وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها كانت موليا عليها قبل البلوغ
في حق العقد والنفاذ لعدم رايها فلو زال انما يزول بما حدث لها من الراي و
العقد بالبلوغ وانما حدث لها راي وعقد ناقص ومن لم يحدث له راي اصلا كمن
بلغ مجنونا يزول عنه الولاية الا اصلا ومن حدث عقد كامل وراي وافر كالرجل
يزول الولاية اصلا فاذا احدث الناقص فكانه حدث من وجه دون وجه فيثبت
لها احدى الولايتين وهو الانعقاد دون النفاذ عملا بالشبهين ووجه الفسخ
اذا لم يجز الولي ان النكاح الى الاولياء بالحديث فيتوقف على اجازته ويبطل برده
كما اذا عقد وتوقف على اجازتها فاذا بطل تجدد القاضي العقد النكاح ووجه
رواية هشام انه عقد صدر من المالك وتوقف على اجازة صاحب الحق فلا ينفسخ
برده كالراهن اذا باع الرهن ورده المرتهن فانه لا ينفسخ البيع حتى يصبر
المشتري الى حين انفكاك الرهن نفذ واذا نفى العقد اجازه القاضي اذا
امتنع الولي لظلمه بخلاف ما ذكرنا من المسئلة لان المراة هي المالكة فيبطل بردها
كما اذا باع المرتهن ورد الراهن وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره

الانعقاد بدا

غيره وقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وفي آية من
معروف اضاف النكاح والفعل اليهن وذكر يدل على صحة عبارتهن و
نفاذها لانه اضاف اليهن على سبيل الاستقلال اذا لم يكن معها غيرها
وهي زوجت نفسها من كفوء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف
فلا جناح على الاولياء في ذلك وروى ابن عباس ان فتاة جاءت الى رسول الله
صلعم قالت يا رسول الله ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له
كارهة فقال لها اصبري ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع قال فاذهبي
فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي يا رسول الله ولكني اردت ان
اعلم النساء ليس للاباء من امور بناتهم شيء والاستدلال به من وجوه احدهما
قوله عليه السلام فانكحي من شئت الثاني قولها ذلك ولم ينكر عليها فعلم انه
بانت اذ لو لم يكن ثابتا لما سكت عنه الثالث قوله اخبري ما صنع ابوك
يدل على ان عقده غير نافذ عليها وفيه دليل لاصحابنا على ان العقد يتوقف ايضا
وفي البخاري ان خنساء بنت خدام انكحها ابوها وهي كارهة فرده النبي
عليه السلام وروى ان امراة زوجت بنتها برضاها فجاء الاولياء فخاصموها
الى علي فاجاز النكاح وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء وانه اجاز النكاح
بغير ولي لانهم كانوا غائبين ولانه تصرفت في خالص حقها ولا ضرر فيه لغيرها
فينفذ كتصرفها في مالها والولاية في النكاح اسرع ثبوتا منها في المال ولهذا
يثبت لغير الاب والجد ولا يثبت لهم في المال ولان النكاح خالص حقها
حتى يجبر الولي عليه عند طلبها وبدله لها وهي اهل الاستيفاء لاستيفاء
حقوقها الا ان الكفاءة حق الاولياء فلا يقدر على اسقاط حقهم واما ما ذكر
من الاحاديث فمعارضة بما روينا فاما ان يرجع الى الفضل وهو لها على المال

والرجل او يوفق بين الحديثين فيحمل ما روينا على الحرة العاقلة البالغة وما رويتموه
على الامة توفيقا كيف وقد ورد في بعض الروايات ايما امة نكحت نفسها فيحمل المطلق
على المقيد او يرجح والترجيح معنا لان ما ذكرنا سلم عن الطعن وما رواه مطعون
فيه وقد حكى عن ابن عباس المروزي قال سمعت يحيى ابن معين يقول ثلثة احاديث
لم يثبت عن النبي عم كل مسكر حرام ومن مس ذكره فليتوضأ ولا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل ووافقه على ذلك ابن حنبل واسحاق ابن راهويه على انا نقول المرأة
ولية نفسها فلا يكون نكاحا بلا ولي فلم قلتم انها ليست وليا ولو ذكرا استقيتم عن
الحديث وكذا الحديث الآخر فانه من رواية سليمان ابن يسار عن الزهري وهو ضعيف
ضعفه البخاري واسقط روايته وروي ان مالكا وابن جريج سألا الزهري عن هذا
الحديث فلم يعرفه والراوي اذا انكر الخبر دل على بطلانه كالاصول مع الفروع ولان
من مذهب عائشة جواز النكاح بعبارة النساء فانها زوجت بنت اخيها عبد
الرحمن حين غاب بالشام وذلك دليل على عدم صحة الحديث وروايتها له او على نسخه
او على رجحان ما ذكرنا قوله الحادث لها رأي ناقص قلنا المعتبر في باب الولاية
مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان فان الناس يتفاوتون في الرأي
والعقل تفاوتا فاحشا ولا اعتبار له في باب الولايات فان كامل العقل
والرأي ولايته على نفسه وماله كولاية ناقصهما وكم من النساء من يكون اوفر
عقلا واسد رأيا من كثير من الرجال ولان في اعتبار ذلك حرجا عظيما وهو
حرج التمييز بين الناس فعلم ان المعتبر اصل البلوغ والعقل وقد وجدا في
المرأة فيترتب عليهما ما يترتب عليهما في الرجال قياسا على المال قال ولا
اجبار على البكر البالغة في النكاح لقوله عليه السلام البكر مستأمر في نفسها
فان صمتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها وقال عليه السلام شاوروا

بدل سمعت

الولايات

الرجل

النساء في ابضاعهن قالت عائشة يا رسول الله ان البكر لتستحي
قال اذنها صماتها والسنة للولي ان يستأمر البكر قبل النكاح ويذكر لها
الزوج فيقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فاذا سكتت فقد رضيت لما روينا
فاذا زوجها من غير استيمار فقد اخطأ السنة فقد صح انه عليه السلام لما
اراد ان يزوج فاطمة من علي دنا الى خدرها فقال ان عليا يذكرك ثم خرج فزوجها
ولو ضحكت فهو اذن لانه دليل الرضا الا اذا كان على وجه الاستهزاء ولو بكت ففيه
روايتان لانه يكون عن سرور وعن حزن والمختار ان كان بغير صوت فهو رضاء
ويكون بكاء على فراق الاهل وكذا لو زوجها بغير اذنها ثم بلغها يعتبر السكوت
كما ذكرنا والبلوغ اليها ان يرسل اليها وليها رسولا يخبرها بذلك عدلا كان
او غير عدل فان اخبرها فضولي فلا بد من العدد والعدالة لانه خبر يشبه الشهادة
من وجه فيشترط احد وصفي الشهادة وعندهما لا يشترط ذلك لانه خبر كسائر الاخبار
وان قال الولي ازوجك من فلان او فلان فسكتت فايهما زوجها جاز ولو سمى
جماعة ان كانوا يحصون فهو رضاء والا لا يكون رضاء ولو استأمرها فقالت
غيره احب الي منه لا يكون اذنا ولو قالت ذلك بعد العقد يكون اذنا لانه كلام
يحتمل الاذن وعدمه فلا يثبت الاذن قبل العقد بالشك ولا يبطل العقد بالشك
ولو استأذنها غير الولي فلا بد من القول لان السكوت انما جعل رضا عند
الحاجة وهو استيمار الولي وعجزها عن المباشرة فلا يقاس عليه عند عدم
الحاجة وهو من لا يملك العقد ولا التفات الى كلامه قال واذن الثيب بالقول
قال عليه السلام الثيب تستأمر اي يطلب امرها والامر بالقول وقال في حق
البكر تستأذن اي يطلب الاذن منها والاذن الرضاء يكون بالسكوت وقال عم
والثيب يعرب عنها لسانها ولان السكوت انما جعل اذنا لمكان الحياء المانع من النطق

المختص بالانكار

او يكون فيهن اكثر فلا بأس عليها الثيب قال وينبغي ان يذكرها الزوج بما
توفيه لعدم تحقق الرضا بالمجهول وقال بعضهم يشترط تسمية قدر الصداق
ايضاً لاختلاف الرغبات باختلافه قال فان زالت بكارتها بوثبة او جراحة او
تعنيس وحيض فهي بكر لانها في حكم الابكار حتى دخلت تحت الوصية لهم بالاجماع
ومصيبها اول مصيب وكذا ان زالت بزنا عند ابي حنيفة وقالا تزوج كما تزوج
الثيب لان مصيبها عايد اليها اذ هو من التثويب وهو العود مرة بعد اخرى وله
انه لو اشترط نطقها فان لم ينطق يفوتها مصلحة النكاح وان نطقت والناس يعرفونها
بكراً فيتضرر باشتهار الزنا عنها فيكون حياؤها اكثر فيتضرر على كل حال فوجب ان لا
يشترط دفعاً للضرر عنها حتى لو كانت مشتهرة بذلك بان اقيم عليها الحد او اعتادته
وتكرر منها وقضي عليها بالعدة يستنطق بالاجماع لزوال الحياء وعدم التضرر بالنطق
ولو مات زوج البكر او طلقها قبل الدخول يزوج كالابكار لبقاء البكارة والحياء
ولو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت بل رددت فالقول قولها لانها
منكرة تملك بضعها والبينة بينته لانه يدعيه ولا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافاً لهما وقد
مر في الدعوى ولو ادعت رد النكاح حين ادركت وادعى الزوج السكوت
فالقول قوله لانها منكرة لزوال ملكه عنها وان زوجت نفسها او زوجها الولي
برضاها فاتهما قالت هو الاول صح لصحة اقرارها على نفسها دون اقرار الاب
وان قالت لا ادري لم يثبت واحد منهما لعدم امكان الجمع وعدم اولوية احدهما
ولو تزوجها على انها بكر فوجدها ثيباً يجب جميع المهر لان البكارة لا تصير
مستحقة بالنكاح ولو زوجها وليها فبلغها فردت ثم قال لها ان جماعة
يخطبونك فقالت راضية بما يفعل فزوجها الاول فلا يجوز لان قولها انا راضية
بما يفعل ينصرف الى غيره دلالة ومثله لو قال لرجل كرهت صحبة فلانة فطلقتها

يستنطق

فطلقها فتزوجها امراة فزوجه تلك المراة لا يجوز وكذا لو باع عبده ثم امر انساناً
ان يشتري له عبداً فاشترى ذلك العبد لا يجوز قال ويجوز للولي انكاح الصغير
والصغيرة والمجنون لقوله عليه السلام الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجن
الا من الاكفاء وقال عليه السلام النكاح الى العصبات والبالغات خرجن منه
بما سبق من الاحاديث فبقي الصغار والنبي عليه السلام تزوج عايشة وهي
بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت تسع وعلي زوج ابنته ام كلثوم من عمر وهي
صغيرة ولان النكاح يتضمن المصالح وذلك يكون بين المتكافئين والكفو لا يتفق
في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية على الصغار تحصيلاً للمصلحة و
اعداد الكفو الى وقت الحاجة والقرابة موجبة للنظر والشفقة فينتظم الجميع الا
ان شفقة الاب والجد اكثر فيكون عقدهما لازماً لا خيار فيه وشفقة غيرهما لما قصرت
عنهما قلنا بالانعقاد وثبوت الخيار عند البلوغ فان راه غير مصلحة فسخه ثم ان كان
المزوج اباً او جداً لا خيار لهما بعد البلوغ لوفور شفقتهما وشدة حرصهما على
نفعهم فكانهم باشروا بانفسهم لان النبي عليه السلام ما خير عايشة حين بلغت فان
زوجهما غيرهما فلهما الخيار ان شاء اقاما على النكاح وان شاء افسخا وقال ابو يوسف
لا خيار لهما كالاب والجد وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن شفقة الاب والجد
وذلك مظنة وقوع الخلل في المقصود من النكاح فيثبت الخيار لدفع الخلل لو كان ثم
سكوت البكر عند بلوغها رضاء اذا علمت النكاح ولا يمتد الى آخر المجلس كما في
الابتداء ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول والتصريح بالرضاء او بالرد
لانها ثيب كما في الابتداء وكذا الغلام ولا بد في الفسخ من القضاء لان العقد قد تم
وثبت احكامه فلا يرتفع الا برفع من له ولاية وهو القاضي او بتراضيهما ولانه لدفع
ضرر خفي وهو وقوع الخلل في العقد فيكون الزاماً فاحتاج الى القضاء ويشمل
الذكر والانثى لشمول المعنى لهما ويشترط علمهما بالنكاح دون الحكم لان العقد ينفرد به

الولي

فيعذر ان في الجهل اما الحكم فالدار دار الاسلام فلا عذر في الجهل بخلاف خيار العتق
حيث لا يحتاج الى القضاء لانه لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك ويقتصر على الانثى
لان زيادة الملك في حقها دونه ويمتد الى آخر المجلس لانه جواب التمليك قال عليه السلام
ملكت بضعك فاختاري وتعذر في الجهل بحكم الخيار لانها مشغولة بخدمة المولى
فلا يتفرغ للعلم واذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ ففرق القاضي فهي فرقة
بغير طلاق لانه فسخ ثبت ضرورة دفع اللزوم فلا يكون طلاقا ولهذا لا يثبت لها ولا
مهر لها ان كان قبل الدخول لان المراد من الفسخ دفع مؤنات العقد وان كان بعد الدخول
فلها المسمى لانه استوفى المعقود عليه وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه
وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه الا هذه والوجه فيه انه لو وجب
المهر لما كان في الخيار فائدة لانه قادر على الفرقة بالطلاق فلما ثبت الخيار علمنا
انه ثبت الفائدة وهي سقوط المهر ولو مات احدهما قبل البلوغ او بعده قبل
التفريق ورثه الآخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد انتهى بالموت ولا
خيار لاحد الزوجين في عيب الا في الجب والعنة والخصاء على ما يأتي في موضعه
ان شاء الله تعالى **قال** والولي العصبة لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات
وهم على ترتيبهم في الارث والحجب ثم مولى العتاقة لانه آخر العصبات على ما يعرف
في الفرائض ان شاء الله تعالى **قال** وللام واقاربها التزويج ثم مولى الموالاة ثم القاضي
اما الام واقاربها فمذهب ابي حنيفة وروي عنه وهو قولهما ليس لهم ذلك لما روينا
ولان الولاية يثبت دفعا للعار بعدم الكفو وذلك الى العصبات لانهم هم الذين
يعيرون بذلك ولابي حنيفة ان الاصل في هذه الولاية انما هو القرابة الداعية الى الشفقة
والنظر في حق المولى عليه وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة وشفقة
الام اكثر من شفقة غيرها من الاباعد من ابناء الاعمام وكذلك شفقة الجد لام و
الاخوال ولان الام احد الابوين فيثبت الولاية لها كالآخر وهو مروي عن علي

علي وابن مسعود والاصل ان كل قرابة يتعلق بها الارث يتعلق بها ثبوت الولاية
لانها داعية الى الشفقة والنظر كالعصبات الا انهم تأخروا عن العصبات لضعف
الرأي وبعد القرابة كما في الارث واما الحديث فانه يقتضي النكاح الى العصبات
عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فيقول ينتقل الى من هو في
معنى العصبات في الشفقة فلا حجة علينا بل لنا وتمامه يعرف في الفرائض في فصل
ذوي الارحام واما مولى الموالاة فلانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية
ولانه عصبة على ما يعرف في الفرائض واما القاضي فلقوله عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له **قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة اما
العبد فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره وكذلك الصبي والمجنون لانهما لا
نظر لهما ولا خبرة وهذه ولاية نظرية واما الكافر فان الولاية يقتضي نفوذ قول
الولي على المولى عليه ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة قال الله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويثبت له الولاية على ولده الكافر قال
الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادتهم بعضهم على بعض
قال وابن المجنونة يقدم على ابيها في ولاية النكاح وقال محمد يقدم الاب لانه اشفق
ولهما ان التقديم هنا بالعصوبة والابن مقدم في العصوبة كما في الارث
قال فاذا غاب الولي الاقرب غيبة لا ينتظر الكفو الخاطب حضوره زوجها
الابعد والمراد الغيبة المنقطعة واختلفوا فيها ففي ابي يوسف مسيرة شهر
وعن محمد من الكوفة الى الري خمسة وعشرين مرحلة وعنه من بغداد الى الري
عشرين مرحلة وحصر من شجاع ذكر فقال اذا كان في موضع لا يصل القوافل
اليه والرسل في السنة الا مرة واحدة فهي غيبة قال القدوري وهذا صحيح
لان الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم هل يجيب الولي ام لا وقد ينتظر بعض السنة
فكذلك قدروه بهذا وقال زفر اذا كان في مكان لا يدرى اين هو غيبة منقطعة

علي ر

وهذا احسن الاقوال لانه اذا كان لا يدري اين هو لا يمكن استطلاع رايه فيفوت
المصلحة وقيل ثلاثة ايام والمختار ما ذكر في الكتاب لانه يفوت المصلحة باستطلاع
رايه وانتظاره وقال زفر لا يزوجها الابعد لان ولاية الاقرب قائمة حتى لو زوجها
حيث هو جاز ولنا انه لو لم ينتقل الى الابعد يتضرر الصغيرة لانه يفوت
الكفو الحاضر وقد لا يتفق الكفو مرة اخرى فوجب ان ينتقل دفعا لهذا الضرر
ولان الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لانها
نظرية ولا نظر في ذلك واما اذا زوجها ففيه روايتان قيل لا يجوز لانقطاع ولايته
وقيل يجوز لظهور الانتفاع برايه ولانا انما اسقطنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة
فاذا زوجها ارتفع الضرر فعادت ولايته بعد ارتفاعها ولا ينتقل الى السلطان
لانه ولي من لا ولي له بالحديث وهذه لها ولي اذ الكلام فيه **قال** ولو زوجها
وليان فالاول اولى لقوله عليه السلام اذا انكح الوليان فالاول اولى ولانه لما عقد
فقد صح فلا يجوز نكاح الثاني وهذا لان سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزى والحكم
الثابت ايضا لا يتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد فايهما عقد جاز كالامان
وان كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم اولوية احدهما **قال** ويجوز للاب والجد
ان يزوج ابنه باكثر من مهر المثل وابنته باقل ومن غير كفو ولا يجوز ذلك لغيرهما
وقالا لا يجوز ذلك للاب والجد ايضا الا ان يكون نقصانا يتغابن في مثله ولا ينعقد
العقد عندهما لان هذه الولاية نظرية ولا نظر في ذلك ولهذا لا يجوز ذلك في المال
ولابي حنيفة ان النكاح عقد عمر وهو يشتمل على مقاصد واغراض ومصالح باطنة
فالظاهر ان الاب مع وفور شفقته وكمال رايه ما اقدم على هذا النقص الا لمصلحة
تربو او تزيد عليه هي انفع من القدر الفائت من المال والكفاءة بخلاف المال
لان المقصود المالية لا غير وبخلاف غير الاب والجد لانهم انقص شفقة وبخلاف
ما اذا زوج ابنته الصغيرة لعدم الجابر في حقه لان مقاصد النكاح لم يحصل للصغير

للصغير وبخلاف اذا تزوجت المراة وقصرت في مهرها حيث للاولياء الاعتراض
عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها لانها سريعة الانخداع ضعيفة الراي
فيفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد لان النساء قلما ينظرون في عواقب
الامور ومصالحها وقال ابو يوسف ومحمد لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا
كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى ولابي حنيفة ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع
فلا يجوز النقص منه شرعا حتى لو سمت انها اقل من عشرة فلها عشرة والى مهر
مثلها حق الاولياء لانهم يتعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها
فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته **قال** والواحد يتولى طرفي النكاح ولياكان
او وكيلا او وليا ووكيلا او اصيلا ووكيلا او وليا واصيلا اما الولي من الجانبين
كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له اخر وبنت اخيه ابن اخ له او امته عبده ونحو ذلك
والوكيل ظاهر والولي والوكيل بان وكله رجل ان يتزوج ابنته الصغيرة او وكلته
امراة ان يزوجها من ابنه الصغير واما الوكيل والاصيل بان وكلته امراة ان يزوجها
من نفسه واما الولي والاصيل ان يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه وصورته ان
يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان او فلانة مني او تزوجت فلانة فلا يحتاج
الى القبول لانه تضمن الشطرين وقال زفر لا يجوز ذلك لانه لا يمكن ان يكون الواحد
مملكا متملكا كالبيع ولنا انه معتبر ومتعبر والمانع متى ذكر في البيع رجوع الحقوق
الى العاقد فيجري فيه التمانع لانه لا يمكن ان يكون الواحد مطالبا ومطالبا في حق
واحد وهنا الحقوق لا ترجع اليه فلا تمانع **قال** وينعقد نكاح الفضولي موقوفا
كالبيع اذا كان من جانب واحد اما من جانبين او فضوليا من جانب اصيلا من
جانب فلا اما الفضولي من جانب بان تزوج امراة بغير امرها رجلا وقبل الرجل
او رجلا بغير امره امراة فقبلت فانه ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب واما

من الجانبين فهو ان يقول اشهدوا انى زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير
امرهما فهذا لا ينعقد وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا على اجازتهما والفضولى
من جانب اصيل من جانب بان يقول الرجل اشهدوا انى قد تزوجت فلانة وهى
غايبة ولم يقبل عنها احد فهذا ايضا على الخلاف ولو جرى بين الفضوليين جاز
باتفاقنا وذكر فى البيوع الدليل على انعقاد تصرفات الفضولى لابى يوسف
فى الخلافية انه لو كان وكيلا انعقد ونفذ فاذا كان فضوليا ينعقد ويتوقف ولهما
ان هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما اذا كان اصيلا بخلاف
الوكيل لانه معبر فينتقل كلامه اليهما وكلام الفضوليين عقد تام فلا يقاس عليه
ولو زوج الاب ابنه الصغير فجن قبل الاجازة فاجازه الاب جاز ونفذ لثبوت الولاية
عليه وقت الاجازة **فصل** والكفاءة معتبرة فى النكاح ويعتبر فى الرجال للنساء
للزومه فى حقهن ولان الشريفة تعير وتغيظها كونها مستفرشة للخسيس ولا كذلك
الرجل لانه المستفرش والاصل قوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا
يزوجن الا من الاكفاء ولان المصالح انما تتم بين المتكافيين غالبا فيشترط ليتم
المقصود منه **قال** ويعتبر فى النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض لا يكافيهم غيرهم
من العرب والعرب بعضهم اكفاء لبعض ~~قال عليه السلام~~ لا يكافيهم الموالى قال عليه السلام
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب اكفاء بعضهم لبعض قال عليه السلام والموالى
بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل فى قريش وان كان افضلهم بنو هاشم لما روينا
ولان النبى صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان وكان عبشميا اموياً وعلى زوج ابنته عمر وكان
عدويا وقال محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت الخلافة تعظيما لها **قال** وفى الدين
والتقوى حتى ان بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقا كان للاولياء الرد لانه من
افحش الاشياء وانها تعير بذلك وقوله عليه السلام عليك بذات الدين تربت
يداك اشارة الى انه ابلغ فى المقصود وقال محمد لا يعتبر الا ان يكون فاحشا
كمن يصفع ويسخر منه او يخرج سكرانا او يلعب به الصبيان لانه من امور الآخرة
فلا يبتنى عليه احكام الدنيا ولان الامير النسب كفؤ للدنية وان كان لا يبالى بما
يقولون فيه ولا يلحقها به شين بخلاف الفاحش لانه يلحقها به شين وعن
ابى يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفؤ وهو ان يكون مستترا لانه لا يظهر
فلا يلحق بها الشين **قال** وفى الصنايع لان الناس يعيرون بالدنى منها وعن ابى ح
انه غير معتبر فانه يمكنه الانتقال عنها فليست وصفا لازما وعن ابى يوسف لا يعتبر
الا ان يفحش كالحايك والحجام والكناس والدباغ فانه لا يكون كفؤا لبنت البزاز و
العطار والصرفى والجوهرى **قال** وفى الحرية فلا يكون العبد كفؤا للحرة لانها
تعير به فانه نقص وشين **قال** وفى المال وهو ملك النفقة والمهر المعجل فى ظاهر الرواية
حتى لو وجد احدهما دون الآخر لا يكون كفؤا لان بالنفقة تقوم مصالح النكاح ويدوم
الازدواج فلا بد منه والمهر بدل البضع فلا بد من ايفايه والمراد به ما تعارف الناس
تعجيله حتى يسمونه نقدا والباقى بعده تعارفوه موجلا وعن ابى يوسف اذا كان
يملك المهر دون النفقة ليس بكفؤ وان كان يملك النفقة دون المهر فهو كفؤ لان
المهر يجرى فيه المساهلة ويعد الرجل قادرا بقدرة ابيه اما النفقة فلا بد منها فى
كل وقت ويوم وفى النوادر عن ابى حنيفة ومحمد امراة فايقة فى اليسار زوجت
نفسها ممن لا يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا
على ايفاء ما يعجل ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان كفؤا لها ولا اعتبار
بما زاد على ذلك لان المال غاد ورايح **قال** ومن له اب فى دار الاسلام او الحرية لا يكافى من
له ابوان لان النسب بالاب وتمامه بالجد والابوان والاكثر سواء لما بينا وعند ابى يوسف
الواحد والاكثر سواء وقد سبق فى الدعوى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفؤا
لمن له اب واحد فى الاسلام لان التفاخر بالاسلام والكفاءة فى العقل قيل لا يعتبر و
قيل يعتبر فلا يكون المجنون كفؤا للعاقلة **قال** واذا تزوجت غير كفؤ فللولى ان
يفرق

بينهما دفعا للعار عنه والتفريق الى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ وما لم يفرق
فاحكام النكاح ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف في النكاح وهذا
فسخ لاصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله القاضي نيابة عن الزوج
وهذا ليس كذلك ولهذا لا يجب لها شيء من المهر ان كان قبل الدخول لما بينا
وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة لان الدخول في عقد صحيح
قال فان قبض الولي المهر او جهز به او طالب النفقة فقد رضي لان ذلك تقرير
للنكاح وانه رضى كما اذا زوجها فمكنت الزوج من نفسها وان سكتت لا يكون
رضا وان طالت المدة ما لم تلد لان السكوت عن الحق المتاكد لا يبطله لاحتمال
تاخره الى وقت يختار فيه الخصومة وان رضي احد الاولياء فليس لغيره ممن
هو في درجته او اسفل منه الاعتراض وان كان اقرب منه فله ذلك وقال ابو يوسف
للباقين حق الاعتراض لانه حق ثبت لجماعتهم فاذا رضي احدهم فقد اسقط حقه
وبقي حق الباقين ولنا ان هذا انما يتجزى وهذا لا يتجزى وهو دفع العار
فجعل واحد منهما كالمنفرد كما مر وهذا لانه صح الاسقاط في حقه فيسقط في حق غيره
ضرورة عدم التجزي كالعفو عن القصاص وصار كالامان بخلاف ما اذا رضيت
لان حقها غير حقهم لان حقها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش وحقهم دفع
العار فسقوط احدهما لا يقتضي سقوط الآخر وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا تزوجت
بغير كفو لم يجز قال شمس الائمة السرخسي وهذا احوط وليس كل ولي يحسن
المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي يعدل وكان الاحوط سد هذا الباب ولو
انتسب غير نسبه فتزوجته ان كان النسب المكتوم افضل فلا خيار لها ولا للاولياء
كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وان كان دونه فلها ولهم الخيار وان
رضيت فلهم الخيار لما تقدم وان كان دونها لا انه شرط لها زيادة منفعة وقد فاتت
فيثبت لها الخيار كما اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فوجده لا يحسنه و
هذا لان الاستفراش ذل في جانبها وهي انما رضيت باستفراش من هو افضل منها

منها وان كانت هي التي غرته فلا خيار له لانه لا يفوته شيء من المصالح والكفاءة ليست
بشرط من جانبها وهو قادر على الطلاق وصار كالجب والعنة والرتق وعن ابي بكر
الرازي وابي الحسن الكرخي انه لا تعتبر الكفاءة وهو مذهب مالك لقوله تعالى انا خلقناكم
من ذكر وانثى الى ان قال ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال عليه السلام ليس لعربي
على عجمي فضل الا بالتقوى وقال عليه السلام لابي هريرة لو كان لي بنت لزوجتك
وروي ان بلالا خطب امراة من الانصار فابوا ان يزوجوه فقال عليه السلام قل لهم
ان رسول الله صلعم امركم ان تزوجوني وجوابه ما تقدم ولان المراد بالآية حكم
الآخرة لا الدنيا لان التقوى لا يعلم حقيقتها الا الله تعالى وثوابها في الآخرة وكذا
قوله عليه السلام المراد به الفضل عند الله تعالى وجواب الحديث يجب الحمل عليه
توفيقا بين الادلة **قال** فان نقصت من مهر مثلها فللاولياء ان يفرقوا او يتمه
ولا اشكال في ذلك على قولهما لانه لا يجوز نكاح المراة بغير اذن وليها اما على قول محمد
فلا اشكال ايضا على رواية رجوعه الى قول ابي حنيفة وعلى قوله الاول فيه اشكال لانه
لا يصح نكاحها عنده الا باذن الولي قالوا صورته اذا اكره على الولي والمراة على
النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فاجازت النكاح فللاولياء الاعتراض عند
ابي حنيفة خلافا لهما على ما تقدم **فصل** في المهر اقله عشرة دراهم او ما قيمته
عشرة دراهم ولا يجوز ان يكون الا مالا والاصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان
تبتغوا باموالكم علق الحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل دونه وسقوطه بالطلاق
قبل الدخول عند عدم التسمية لا يدل على عدمه لانه يشبه الفسخ وسقوط العوض
عند وجود المسقط لا يدل على عدم الوجوب ولان سقوطه يدل على ثبوته اذ لا
يسقط الا ما ثبت ولزم والتنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت نصا على خلاف
القياس والمذكور في الآية مطلق المال فكان مجملا والنبي عليه السلام فسره بالعشرة
فقال فيما رواه عنه جابر وعبد الله بن عمر لا مهر اقل من عشرة دراهم ولان المهر
ثبت حقا لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه ولو نفاه او سكت عنه ولهذا كان

لها المطالبة بالفرض والتقدير وانه يبني على وجود الاصل وما ثبت لحق الله تعالى
يدخله التقدير كالزكوة فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر لها مهر
المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كعدم التسمية ولنا ان العشرة لا يتبعض
في حكم العقد فتسمية بعضه كتسمية كله كالطلقة وكما اذا تزوج نصفها ولان
الشرع اوجبه اظهارا لخطر النكاح ولا يظهر باصل المال ليناوله الحقير منه وما اوجبه
الشرع تولى بيان مقداره كالزكوة ولانها خطب عنه ما تملكه وما لا تملكه فيسقط
ما تملكه وهو الزيادة على العشرة ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة كما اذا اسقط
احد الشريكين الدين المشترك يصح في نصيبه خاصة قال ومن سمى مهرا لزمه بالدخول
والموت اما الدخول فلانه تحقق به تسليم المبدل وبالموت يتقرر النكاح بانتهائه
فيجب البدل وان طلقها قبل الدخول لزم نصف ما فرضتم قال وان لم يسم لها مهرا
او يشترط ان لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول
لان النكاح صح فيجب العوض لانه عقد معاوضة والمهر وجب حقا للشرع على ما
بينا والواجب الاصلي مهر المثل لانه اعدل فصار اليه عند عدم التسمية بخلاف
حالة التسمية لانهم رضوا به فان كان اقل من مهر المثل فقد رضيت بالنقصان
وان كان اكثر فقد رضي بالزيادة قال عليه السلام المهر ما تراضى عليه الاهلون
وقد صح ان النبي عليه السلام قضى في تزويج بنت واشق الاشجعية بمهر المثل
وقد تزوجت بغير مهر ومات عنها قبل الدخول واما وجوب المتعة بالطلاق
قبل الدخول فلقوله تعالى فيه ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال ولا
يجب المتعة الا بهذه لانها قائمة مقام نصف المهر وهي خلف عنه فلا يجتمع مع الاصل
في حق غيرها ولهذا لو كانت قيمتها اكثر من مهر المثل وجب نصف مهر المثل ولا ينقص
من خمسة دراهم ويستحب لكل مطلقة سواها قال والمتعة درع وخمار وملحفة هكذا
ذكره ابن عباس وعايشة ويعتبر ذلك بحاله لقوله تعالى وعلى الموسع قدره ولا يزاد
على قدر نصف مهر المثل لان النكاح الذي سمي فيه اقوى فاذا لم يجب في الاقوى اكثر

اكثر من نصف المهر لا يجب في الاضعف بطريق الاولى قال وان زادها في المهر لزمته
لما مر في البيوع في الزيادات في الثمن والمثمن وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند
ابي يوسف يتنصف بالطلاق قبل الدخول لان عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه
وعندهما التنصيف يختص بالمفروض فيه واصله انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم
اصطلحا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فالمتعة
وقال ابو يوسف يتنصف ما اصطلحا عليه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولهما ان هذا
تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل لا يتنصف فكذا ما يقوم مقامه والمفروض المعروف
هو المفروض في العقد وهو المراد بالنص قال وان حطت من مهرها صح الحط
لانه خالص حقها بقاء واستيفاء فتملك حطه كساير الحقوق قال والخلوة الصحيحة
في النكاح الصحيح كالدخول لما روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله
صلى الله وسلم من كشف خمار امرأة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها او لم يدخل و
روى زرارة بن اوفى قال قضى الخلفاء الراشدين انه اذا ارخى سترا او غلق الباب فلها
الصداق كاملا وعليها العدة وقال عمر فيه ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم ولانه عقد
على المنافع فيستقر بالتخلية كالاجارة ولانها سلمت المبدل اليه فتجب لها البدل
كالبيع وكذلك العنين والخصي لما ذكرنا وكذلك المجبوب وقالا يجب عليه نصف المهر
لوجود المانع قطعا وهو اعجز من المريض وله ان المستحق لها في هذا العقد انما هو
الحق وقد سلمت اليه وذكر والخلوة الصحيحة ان لا يكون ثم مانع من الوطي طبعا وشرعا
كالمرض المانع من الوطي من جهته او جهتها مانع طبعا وكذلك الرتق والقرن وكذا اذا
كان يخاف زيادة المرض فانه لا يعرى عن نوع فتور والحيض مانع شرعا وطبعا اذ الطباع
السليمة تنفر منه والاحرام بالحج والعمرة فرضا او نفلا وصوم رمضان وصلوة الفرض
مانع شرعا اما الاحرام فلما يلزمه من الدم وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة والقضاء بخلاف
التطوع

المستحق

فانه يجوز افطاره بعذر يتعلق به حق الادمي كالضيافة ولا كذلك رمضان
والمنذور والقضاء فيه روايتان وقيل في صوم التطوع روايتان وكذلك السنن
الاركعتي الفجر واربع قبل الظهر لشدة تاكيدها بالوعيد على تركهما والمكان الذي
يصح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما حتى خلا بها في مسجد او حمام
او طريق او على سطح لا حجاب له فليست صحيحة وكذلك لو كان معهما اعمى او صبي
يعقل او مجنون او كلب عقور او منكوحة له اخرى او اجنبية وفي الامة روايتان
وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لانها حق الشرع قال وفي النكاح الفاسد
لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة لان الحرمة قائمة وانها مانعة
شرعا فلا يجب الا باستيفاء منافع البضع حقيقة وانما يجب مهر المثل لانه لما فسد
المسمى صرنا الى مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي لما مر ولا يتجاوز به المسمى لان
المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان نقصت عن مهر مثلها لا يجب
الزيادة عليها لعدم التسمية وان زادت لا يجب الزيادة لفساد التسمية
بخلاف البيع الفاسد حيث يجب القيمة بالغة ما بلغت لانه مال متقوم فيتقدر
بدله بقيمته ويثبت فيه النسب لانه مما يحتاط في اثباته واول مدته وقت الدخول
بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد لان الصحيح داع الى الوطي فاقيم
العقد مقامه والفاسد ليس بداع لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه وعليها
العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب واولها يوم التفريق لانها وجبت
بشبهة النكاح والشبهة انما ترتفع بالتفريق فصل فان تزوجها على خمر او
خنزير او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر او على
خدمته سنة او تعليم القرآن جاز النكاح ولها مهر المثل اما الخمر والخنزير فلانه
شرط فاسد فيلغو والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع واذا بطلت

بطلت التسمية صارت كالعدم فيجب مهر المثل لما تقدم واما الدن الخمر فكذلك عند
ابي حنيفة لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على خمر وقالا
لها مثل وزنه خلا وكذلك العبد عند ابي حنيفة لما مر وقال ابو يوسف يجب فيه مثل قيمته
عبدا لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد
الغير وقال محمد يجب مهر المثل لان الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق
العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا الا ترى ان من اشترى فصا
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس وان كان المسمى من خلاف
جنس المشار اليه يتعلق بالمسمى لانه ليس موجودا فيه ذاتا ولا صفة الا يرى ان من اشترى
فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه
العبد والحر جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه كانه تزوجها على حر فيلزمه مهر المثل
اما الخل والخمر جنسان لتفاحش التفاوت بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو الخل فيلزمه
واما تزوجها على خدمته سنة او تعليم القرآن فمذهبهما وقال محمد لها قيمة خدمته لانها مال
الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كما اذا تزوجها على عبد الغير فانه يجب القيمة ولهما
ان الخدمة ليست بمال لانها لا يستحق بحال فصار كتسمية الخمر وهذا لان تقوم المنافع
بالعقد فاذا لم يجب تسليمه فيه لم يظهر تقومها فيصار الى مهر المثل لما بينا او يقول المشروع
الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بينا او يقول تعليم القرآن واجب
فلا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشهادتين بخلاف خدمة العبد لانها مال فانها تتضمن
تسليم رقبته ولان استحقاق الزوجة خدمة الزوج قلب الموضوع لان توقير الزوج
واجب عليها وفي استخدامه اهانة له قال واذا تزوج العبد باذن مولاه على خدمته
سنة جاز ولها الخدمة لانها مال على ما بينا ولا مناقضة فانه يخدم المولى معنى حيث كان
بامره ولو تزوجها على خدمة حر آخر الصحيح انه يصح اذ لا مناقضة ويرجع بقيمة خدمته
على الزوج ولو تزوجها على انه يرعى غنمها او يزرع ارضها فيه روايتان والفرق على احديهما

انه لا مناقضة لانه من باب القيام بمصالح الزوجية ولو جمع بين ما هو مال وما
ليس بمال فان وفى المال بالعشرة فهو لها لا غير وان لم يوف فلها تمام مهر مثلها
كما لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها العشرة والا تكمل لها مهر المثل ولو
تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العيب عشرة فهو لها
والا تكمل عشرة **قال** وان تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى لها فلها
المسمى لانه يصلح مهراً وقد تراضيا به والا فمهر مثلها لانها رضيت بالالف الا مع ما
ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل لانها لم ترض بها فكانه ما سمى ولو تزوجها على
الف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص من الالف لانه رضي بها وان طلقها قبل الدخول
لها نصف الالف لانه اكثر من المتعة وان قال على الف ان اقام بها والفين ان اخرجها
فان اقام فلها الالف لما بينا وان اخرجها فمهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من
الف وقالا الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان ولها مهر المثل في الوجهين و
على هذا على الف ان لم يتزوج عليها والفين ان تزوج لزفر ان كل واحد منهما على خطر
الوجود فكان المهر مجهولا ولهما ان كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمى فيه بدلاً
معلوماً فصار كالخياطة الفارسية والرومية ولابي حنيفة ان الشرط الاول صح وموجبه
المسمى لما بينا والثاني ينفي موجب الاول والتسمية متى صحت لا يجوز نفي موجبها
فيبطل الشرط الثاني ولو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت
جميلة صح الشرط والفرق انه لا مخاطرة هنا لان المراة على صفة واحدة الا ان الزوج
يجهلها وفي المسئلة الاولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية لانها لا يدري ان
الزوج هل يبقي الشرط الاول ام لا وان تزوجها على هذا العبد او على هذا فلها اشبههما
بمهر المثل وان كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل وقالا لها الاوكس بكل حال وان
طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع لهما ان الاوكس مسمى بيقين
لانه اقل ولا يصار الى مهر المثل مع المسمى ولابي حنيفة ان الاصل مهر المثل فانما يترك عند

الشرط

صحة المسمى وانه مجهول لدخول كلمة او فيكون فاسداً الا ان مهر المثل اذا كان
اكثر من الارفع فقد رضيت بالحط وان كان اقل فقد رضي بالزيادة ومتى جهل المسمى
يجب للمتعة بالطلاق قبل الدخول الا ان نصف الاوكس يزيد عليها عادة فتجب
لاعترافه **قال** فان تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم يصفه و
لها الوسط فان شاء اعطاها ذلك وان شاء قيمته والثوب مثل الحيوان الا انه
ان ذكر وصفه لزمه تسليم كذلك كلما يثبت في الذمة والاصل في ذلك ان التسمية
لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة لانها يؤدي الى المنازعة وتصح مع
الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضرباً من الجهالة لان مبناه
على المساهلة والمسامحة الا يرى انه يجوز بمهر المثل مع جهالته لما انه
لا يوجب المنازعة كذلك جهالة الوصف بخلاف البيع لان مبناه على
المماكسة والمضايقة ثم الجهالة انواع منها جهالة النوع والوصف بقوله
ثوب او دابة او دار فلا يصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً
في الصفة والمعاني فتجب مهر المثل وكذا التسمية مع الخطر كقوله على ما في
بطن جارية او غنمه او ما يحمله نخله هذه السنة ومنها ما هو معلوم النوع مجهول
الصفة مثل قوله عبد او فرس او بقرة او شاة او ثوب هروي فانه يصح التسمية
ويجب الوسط منه لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء ووسط والوسط
اعدل لانه ذو حظ من الطرفين وعند جهالة النوع لا وساط لاختلاف معاني الانواع
فان معنى الفرس غير معنى الحمار ومعنى الشاة غير معنى الجاموس وكذلك اختلاف
انواع الثياب كالاطلس والقطن وغيرهما وانما يتخير لان الوسط انما يعرف
بالقيمة فكانت اصلاً في حق الايفاء والعين اصل من حيث التسمية فيتخير و
يجبر المراة على القبول وقال زفر اذا كان المهر ثوباً موصوفاً لا يجبر على اخذ القيمة
وهو رواية عن ابي حنيفة لانها استحقت الثوب بالتسمية فلا يجبر على اخذ غيره

كما في السلم وجوابه انه اذا لم يكن معيناً وهو وقيمته سواء في الجهالة فيجبر على القبول
كما في الحيوان واختار بعضهم قول زفر وقال هو الاصح لان الثوب وجب في الذمة
وجوباً مستقراً كالسلم ولا كذلك الحيوان لانه لا يجب في الذمة وجوباً مستقراً فكذلك
هنا ثم عند ابي حنيفة قيمة العبد الوسط اربعون ديناراً وان سمى ابيض فخمسون
وهو قيمة الغرة والمهر يعني الغرة وعندهما على قدر الرخص والغلاء وقيل
هذا اختلاف زمان لا برهان ومنها ما هو معلوم الجنس والصفة وهو غير معين
كما اذا تزوجها على مكيل او موزون موصوف في الذمة يصح التسمية ويلزمه تسليم
عينه لان ذكره يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً فيلزمه تسليمه كالنقود ولو تزوجها على
كر حنطة مطلقاً ولم يصفه يخير الزوج بين الوسط وبين قيمته وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يلزمه تسليم الكر ولو تزوج امرأتين على الف قسمت الالف على قدر
مهر مثلهما رجوعاً الى الاصل لانه لما اضافه اليهما فقد اضاف الى كل واحدة ما يستحقه
باستحقاقهما من الاصل مهر المثل كمن دفع الى رجلين دين الف بينهما فانهما يقتسمانها
على قدر دينهما كذلك هذا فان طلقهما قبل الدخول فنصف الالف بينهما على قدر حقهما
فان لم يصح نكاح احديهما صح نكاح الاخرى لان المبطل اختص بها فلا يتعداها
والالف كلها للتي صح نكاحها وقالا يقسم على مهر مثلهما كالمسئلة الاولى لانه اضافها
اليهما فكل ما اصاب التي صح نكاحها فهو لها وسقط الباقي ولابي حنيفة ان اضافة
النكاح الى من لا يصح نكاحها لغو فصار كما اذا ضم اليها اسطوانة او دابة والبدل
انما ينقسم بحكم المعاوضة والمساواة والدخول في العقد ولا معاوضة في المحرمة ولا
مساواة ولا دخول في العقد فصار عدماً واضافة الشيء الى اثنين واختصاصه
باحدهما جائز قال يا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم اضاف الرسل
اليهما والرسل مختصة بالانس دون الجن فان دخل بالتي لم يصح نكاحها فلها
مهر المثل عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة العقد

يصفه لدل

العقد فيجب مهر المثل وعندهما الاقل من مهر المثل ومما يخصها قال مهر مثلها يعتبر بنساء
عشيرة ابيها كاخواتها وعماتها وبنات عمها دون امها وخالتها الا ان يكونا من قبيلة ابيها
هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع حين تزوجت بغير مهر فقال لها مهر
مثلها نسائها ونساؤها اقارب الاب ولان قيمة الشيء يعرف بقيمة جنسه وجنسه قوم
ابيه فان لم يجد منهم مثل حالها فمن الاجانب تحصيلاً للمقصود بقدر الوسع قال و
يعتبر بامرأة مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال فان المهر يختلف
باختلاف هذه الاوصاف لان الرغبات تختلف بها فان لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه
لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها وعن
بعض المشايخ ان الجمال لا يعتبر اذا كانت ذا حسب وشرف وانما يعتبر في الاوساط لان
الرغبة حينئذ في الجمال قال وللمرأة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها
لان حقه قد تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما وان كان
المهر كله موجلاً ليس لها ذلك لانها رضيت بتأخير حقها وعند ابي يوسف لها ذلك كما في
المسئلة الاولى وكذلك ان دخل بها عند ابي حنيفة لها ان تمتنع وقالا ليس لها ذلك لانها
سلمت اليه فليس لها ان تمنع بعده كالبائع اذا سلم المبيع ليس له حبسه بعد ذلك وله
ان المهر مقابل بجميع الوطئات لئلا يخلو الوطء عن العوض اظهاراً لخطر البضع الا
انه تاكد بالوطئة الاولى لجهالة ما وراءها والمجهول لا يزاحم المعلوم فاذا وجد بعده وطء
آخر صار معلوماً فتحققت المزاحمة فصار المهر مقابلاً بالكل ونظيره العبد الجاني اذا
جنى جناية يدفع بها فان لم يدفع حتى جنى اخرى واخرى دفع بالكل قال واذا اوفاها
مهرها نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها
وعليه الفتوى لفساد اهل الزمان والغربة يؤذي وقيل يسافر بها الى قرى المصر
القريبة لانها ليست بغربة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه كغيره من الديون وللمرأة
ان تطالب ايهما شاءت كسائر الكفالات وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات

ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ولا يرجع عليه اذا ادى لانه صلة عرفاً فان مات
الاب قبل الاداء فاخذ من تركته رجع بقية الورثة على الابن من حصته لانهم ادوا عنه ديناً
عليه من مال مشترك وقال زفر لا يرجعون كما اذا كفل عن ابنه الكبير بغير امره او عن اجنبي
قلنا الكفالة هنا بامر المكفول عنه حكماً لولاية الاب فكانت كفالته دليل الامر من جهته
ليرجع بخلاف الكبير والاجنبي لانه لا ولاية له عليهما وبخلاف ما اذا ادى حال حيوته لانه متبرع
فان العادة جارية بتبرع الاباء بمهر الابناء **فصل** ولا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر
وام الولد الا باذن المولى واصله قوله عليه السلام ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها
فهي عاهرة وقوله ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان النكاح عيب في العبد
والمدبر لتعلق النفقة بكسبهما والمهر برقبتهما فلا يملك بغير المولى ذكره دفعاً للضرر عنه
ولان منافع البضع للمولى فلا يملكها غيره بغير امره ويملك اجبارهم على النكاح صيانة لملكه
وتحصيناً له عن الزنا الذي هو سبب هلاكهم او نقصانهم وهذا المعنى يشمل العبد والامة
وليس للمولى ان يزوج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما لخروجهما عن يده على ما بيناه
في المكاتب ولا يجوز نكاحهما الا باذن المولى للرق الثابت فيهما بالحديث ويملك المكاتب
تزويج امته لانه من الاكتساب ولا يملك تزويج العبد لانه ضرر لا اكتساب ولو زوج امته
من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها وقيل يجب لكن شرع ثم يسقط **قال** واذا تزوج العبد باذن
مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب في رقبته بفعله وقد ظهر في حق المولى
حيث وقع باذنه فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن المراة كما في ديون الماذون والمدبر يسعى
لانه لا يجوز بيعه فيودى من كسبه وكذلك ام الولد من غير سيدها **قال** واذا اعتقت الامة
او المكاتبة ولها زوج حر او عبد فلها الخيار لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري جعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وهو ملك البضع فيترتب
عليه ويستوى فيه الحر والعبد لعموم العلة على انه روى ان زوجها كان حراً وهي راجحة
على رواية انه كان عبداً لان الاصل الحرية ولانه ازداد الملك عليها في الفصلين فيثبت لها

لها الخيار فيه دفعاً للضرر عنها **قال** ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج
لكنها تخدم المولى ويقال له متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الخدمة باق والبيتوتة
ابطال له فلا يلزمه ذلك ولو شرط في العقد ان لا يستخدمها بطل الشرط فان بواها
بيتاً معه فله ان يستخدمها ويبطل التبوئة لان الموجب للخدمة الملك وهو باق فلا يبطله
التبوئة **قال** وان تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها فليس باجازة لانه
يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره وافتات عليه ورد هذا العقد يسمى
طلاقاً فيحمل عليه وكذلك لو قال فارقها وبارها ولو قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة
لان الطلاق الرجعي انما يكون في النكاح الصحيح النافذ ولو اذن لعبده في النكاح ينتظم
الصحيح والفاسد وقالا هو الصحيح خاصة لان المراد من النكاح الاعفاف وذلك بالدوام
عليه وانه في الصحيح دون الفاسد ولان الاسم عند الاطلاق يقع على الصحيح كما في اليمين
ولابي حنيفة ان اللفظ يجري على اطلاقه كما مر في البيع ولكن قال البيع الفاسد يفيد بعض
التصرفات كالنسب والعدة والمهر وملك اليمين ممنوعة ولئن سلمت فالايمان مبناها
على العرف وثمرة الاختلاف انه لو تزوج نكاحاً فاسداً انتهى الامر عنده فليس له ان يتزوج
اخرى وعندهما له ان يتزوج غيرها نكاحاً صحيحاً لان الاول لم يدخل تحت الامر فبقي الامر
وليس له ان يتزوج الا امراة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار الا ان يقول له تزوج ما شئت
فيجوز له ان يتزوج اثنتين **قال** والاذن في العزل لمولى الامة وقالا اليها لان الوطء
حقها والعزل تنقيص له فيشترط رضاها ولابي حنيفة ان العزل يخل بحق المولى و
هو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه بخلاف الحرة لان الولد والوطء
حقها **قال** واذا تزوج عبد او امة بغير اذن المولى ثم اعتق نفذ النكاح لانهما من
اهل العبارة والتوقف لحق المولى وقد زال ولا خيار للامة لانه انما نفذ بعد العتق
فصار كانها تزوجت بعد العتق ولو تزوجت ودخل بها الزوج ثم اعتقها المولى جاز
النكاح لما بينا والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهر
آخر الا انا استحسنا وقلنا يجب مهراً واحداً لان الجواز استند الى اصل العقد ولو
اعتقها ثم دخل بها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها **فصل** تزوج ذمي ذمية

لهما ظ

على ان لا مهر لها او على ميتة وذلك عندهم جائز ولا مهر لها وقالا لها مهر مثلها ان مات
عنها او دخل بها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة لانهم التزموا احكامنا في المعاملات
المعاملات فصار كالربوا ولنا قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وما التزموا
احكامنا فيما يعتقدون خلافه وعقد الذمة منع الزامهم بالسيف والحجة بخلاف الربوا
لانه مستثنى من عقدهم قال عليه السلام الا من اربا فليس بيننا وبينه عهد وكذلك الزنا
فانه محرم في جميع الاديان ولو تزوجها بغير شهود او في عدة كافر آخر جاز ان دانوه
ولو اسلما اقرا عليه وقالا اذا تزوجها في العدة فهو فاسد فان اسلما او احدهما او
ترافعا الينا فرق بينهما لان نكاح المعتدة حرام بالاجماع وحرمة النكاح بغير شهود
مختلف فيه وهم التزموا احكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلافات ولـه انهم غير
مخاطبين بفروع الشريعة فلا يثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لانه لا يعتقدها
بخلاف العدة من المسلم لانه يعتقدها وحالة المرافعة او الاسلام حالة البقاء والعدة
لا ينافيها كالموطوءة بشبهة وكذا الشهادة ليس شرطا حالة البقاء قال ولو تزوجها على
خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فلها ذكران كانا عينين والا فقيمة الخمر ومهر المثل
في الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الحالين وقال محمد القيمة فيهما لهما ان الملك
يتاكد بالقبض فاشبه العقد والاسلام مانع منه وصار كما اذا كانا ذميين واذا امتنع
القبض قال ابو يوسف لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض
وقال محمد صحت التسمية وعجز عن التسليم بالاسلام فيجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك
قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك تم بنفس العقد في المعينين حتى جاز لها التصرف فيه
وبالقبض ينتقل الى ضمانها من ضمانه والاسلام غير مانع من ذلك كاسترداد الخمر
المغصوب وخمر المكاتب والذمي اذا عجز والماذون اذا حجر عليه وفي غير المعينين
انما تملكه بالقبض والاسلام مانع منه واذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم فيكون القيمة مقامه فلا يجب فتعين مهر المثل ويجب
القيمة في الخمر لانها لا يقوم مقامها قال واذا اسلم المجوسي فرق بينه وبين من
تزوج من محارمه اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان المحرمية اذا

اذا طرت على النكاح الصحيح يبطله ولانها ينافي بقاء النكاح ولا كذلك العدة ويفرق بينهما
باسلام احدهما بالاجماع ولا يفرق بمرافعة احدهما عند ابي حنيفة خلافا لهما لقوله تعالى
فان جاءوك فاحكم بينهم ولان مرافعة احدهما لا يبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف ما
اذا اتفقا حيث يفرق بينهم لما تلونا ولانهما رضيا تحكيما فيلزمهما قال ولا يجوز نكاح
المرتد والمرتدة باجماع الصحابة ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرع النكاح مصالحه
ولا يوجد لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس او يقول لا ملة لهما لانهما رجعا عن الاسلام
فلا يقران على ما انتقلا اليه ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية واليهودي
النصرانية والمجوسية والمجوسي واليهودية والنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا
روي عن عمر رضي الله ولا كفاءة بين اهل الكفر قال والولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له حتى
لو كان احدهما مسلما كان الولد مسلما ولو اسلم احدهما ولهما ولد صغير صار مسلما والكتابي
خير من المجوسي حتى يجوز اكل ذبيحة الكتابي ومناكحته دون المجوسي قال واذا اسلمت
امراة الكافر عرض عليه الاسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام لانها قد فاتت
باسلامها فان اسلم فهي امراته كما اذا اسلما معا والا فرق بينهما لان الاسلام لا يصلح
ان يكون سببا للفرقة لما انه طاعة وعبادة فيجعل اباؤه سببا لفوات مصالح النكاح
عقوبة ويكون طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا لانه سبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كما اذا ملكها او ملكته ولهما ان الزوج ترك الامساك بالمعروف مع القدرة
عليه فينوب عنه القاضي في التسريح بالاحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون طلاقا
كما في الجب والعنة قال وان اسلم زوج المجوسية فان اسلمت والا فرق بينهما بغير طلاق
والفرق ان المراة ليست من اهل الطلاق فلا ينتقل قول القاضي اليها ثم ان كان قبل
الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان قد دخل بها فلها المهر لانه
قد تاكد بالدخول وان كان الاسلام في دار الحرب يتوقف البينونة في المسلمين
على ثلاث حيض قبل اسلام الآخر لانه لا بد من الفرقة بينهما ولا قدرة على العرض في
دار الحرب

فجعلنا ثلاث حيض وهو شرط الفرقة مقام السبب وهو العرض كحافر البير وغيره
ثم اذا بانت بثلاث حيض ذكر في السير الكبير انه طلاق عندهما وروى انها فرقة بغير
طلاق كابي يوسف ولو اسلم الآخر قبل مضي ثلاث حيض لم يبن منه وان اسلم زوج
الكتابية فلا عرض لانه يجوز نكاحها ابتداء فلان يبقى اولى ولو اسلم احد الزوجين
وهما صبيان عاقلان عرض الاسلام على الآخر لان الصبي يخاطب بالاسلام حقا
للعباد حتى انه يواخذ بحقوق العباد فان ابى فرق بينهما استحسانا ايفاء لحق صاحبه
دفعا للضرر عنه قال واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة بينهما وكذا
ان سبي احدهما ولو سبيا معا لم يقع فسبب البينونة هو التباين دون السبي
لان مصالح النكاح لا تحصل مع التباين حقيقة وحكما لان مصالحه انما تحصل بالاجتماع
والتباين مانع منه اما السبي فانه يقتضي ملك الرقبة وذلك لا ينافي النكاح ابتداء فكذا
بقاء واما المستامن فقصده الرجوع فلم يوجد تباين الدارين حكما قال واذا
خرجت المراة الينا مهاجرة لا عدة عليها وقالا عليها العدة لانها من احكام الاسلام
والفرقة حصلت في دار الاسلام وله قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت
في هذه القضية نقلا عن بعض المفسرين ولانها وجبت اظهارا لخطر النكاح
ولا خطر لنكاح الحربي ولهذا قلنا لا عدة على المسبية قال واذا ارتد احد الزوجين
وقعت الفرقة بغير طلاق وقال محمد ان كان المرتد الزوج فهي طلاق لما مر في الاباء
ولابي يوسف مر على اصله ايضا والفرق لابي حنيفة ان الردة تنافي المحلية كالمحرمية
والطلاق واقع فتعذر ان يكون الفرقة طلاقا ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا
الى القضاء اما الاباء لا ينافي المحلية والنكاح ولهذا يتوقف الفرقة على القضاء
وانما الاباء امتنع من التسريح باحسان فينوب القاضي منابه على ما بينا ثم ان
كان المرتد الزوجة بعد الدخول فلها المهر وقبله لا شيء لها ولا نفقة وقد مر وان
كان الزوج فالكل بعده والنصف قبله وذكر في الفتوى لو ارتدت المراة قبل لا يفسد

لا يفسد النكاح زجرا لها والصحيح انه يفسد ويجبر على تجديد النكاح زجرا لها ايضا
وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما لان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر ثم اسلموا
فاقرهم على انكحتهم ولم يامرهم بتجديد الانكحة وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير من احدهم
فكان اجماعا فان اسلم احدهما بعد الردة فسد النكاح كما في الابتداء ولو قبلها ابن زوجها
او وطيها حرمت على ابيه لما تقدم وسقط مهرها اذا كان قبل الدخول ان كانت مطاوعة
لان الفرقة جاءت من قبلها فقد امتنعت من تسليم المبدل فيمنع البدل كما في البيع
وان كانت مكرهة لا يسقط وفي الصغيرة لا يسقط في الوجهين جميعا وان كان
يجامع مثلها لانه لا اعتبار بفعلها حتى يتعلق به شيء من الاحكام ولا يجب عليها حد ولا تعزير
ولا غسل ولا اثم لعدم الخطاب نكذا هذا ولو ارتدت الصغيرة يسقط مهرها لانه اذا
حكم بردتها بطلت محلية النكاح فصارت كالكبيرة اذ الكلام في التي يعقل الاسلام و
الردة على ما ياتيك ان شاء الله تعالى فصل واذا كان باحد الزوجين عيب ولا خيار للآخر
الا في الجب والعنة والخصاء اما عيوب المراة فباجماع اصحابنا لان المستحق هو التمكين
وانه موجود والاستيفاء من الثمرات والاختلال بالعيوب لا يوجب الفسخ لان الفوات
بالموت لا يوجبه فهذا اولى واما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص فكذلك وقال
محمد لها الخيار لانه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها بخلاف
الزوج لانه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة ولهما ان الخيار يبطل حق الزوج
فلا يثبت كالجب والعنة لا اخلال لهما بالمقصود من النكاح والعيوب لا يخل به والعنين
الذي لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى غير زوجته ولا
يصل اليها او يكون العنة لمرض وضعف او كبر سن او من اخذ بسحر فاذا كان الزوج
عنينا وخاصمته المراة في ذلك اجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت
المراة ذلك لان لها حقا في الوطء فلها المطالبة به ويجوز ان يكون ذلك لمرض ويحتمل
انه يكون لافة اصلية فجعلنا السنة موقفة لذلك لاشتمالها على الفصول الاربعة فان
كان المرض عن برودة ازاله حر الصيف وان كان من رطوبة ازاله يبس الخريف وان كان

من حرارة ازالة برد الشتاء وان كان من يبس ازالة رطوبة الربيع على ما عليه العادة وروى
ذكر عن عمر وابن مسعود فاذا مضت السنة ولم يصل اليها علم انه لآفة اصلية فتخير فان
اختارت نفسها قال ابو يوسف ومحمد بانت وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
لا تبين الا بتفريق القاضي وهو المشهور من مذهبه لهما ان الشرع خيرها عند تمام الحول
دفعا للضرر فلا يحتاج الى تفريق القاضي كما اذا خيّر الزوج وله ان النكاح عقد لازم
وملك الزوج فيه معصوم فلا يزول الا بازالته دفعا للضرر عنه لكن لما وجب عليه الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان وقد عجز عن الاول بالعنة ولا يمكن القاضي النيابة فيه
وجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم فلا تبين
بدون تفريق القاضي فاذا فرق يصير كانه طلقها بنفسه فيكون تطليقة باينة ليحصل مقصودها
وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها ويشترط طلبها لان الفرقة حقها والمراد السنة القمرية
لانها المراد عند الاطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انها سنة شمسية ويعتبر بالايام
وتزيد على القمرية احد عشر يوما وتحسب منها ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة
لا يخلوا عن ذلك وتحسب مرضه ومرضها ان كان نصف شهر وان كان اكثر عوضه عنه وعن
ابي يوسف ان حجت او هربت او غابت لم يحسب تلك المدة من السنة وان حج او هرب او غاب
احتسب عليه من السنة والتاجيل انما يكون بعد دعوى المراة عند القاضي فان اختارت
زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها ولو خيرها القاضي فقامت
من مجلسها قبل ان تختار فلا خيار لها كالمخيرة من زوجها فان طلب العنين ان يوجله
القاضي سنة اخرى لم يوجله الا برضاها فان رضيت جاز ولها ان ترجع وتختار قبل
مضي السنة الاخرى فاذا فرق القاضي بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها رضيت بالعنة
ولو اختلفا في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه منكر حق التفريق
ولان الاصل السلامة والعيب عارض فاذا حلف بطل حقها وان نكل اجل سنة كسائر
الحقوق وان كانت بكرا نظرها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب
حلف على الوجه الذي بينا والمجبوب وهو الذي قطع ذكره اصلا فانه يفرق بينهما

هوو

بينهما في الحال لانه لا فائدة في التاجيل والخصي كالعنين لانه له آلة ينتصب ويجامع بها غير
انه لا يحبل وهو الذي سلب انثياه واذا اجل سنة وادعى الوصول اليها وانكرت فالحكم
كما اذا اختلفا قبل التاجيل وان كان زوج الامة عنينا فالخيار للمولى كالعزل عند ابي حنيفة
واذا كانت المراة رتقاء فلا ولاية لها في الطلب اي لا حق لها في الوطي ولو وطئها الزوج
مرة واحدة ثم عن او جب فلا طلب لها ولا خيار **فصل** في القسم على الرجل ان يعدل بين
نسائه في البيتوتة لقوله عليه السلام من كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة
واحد شقيه مايل والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق
ما روينا ولان ذلك من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فيها ولا يجب عليه التساوي بينهن
في الوطي والمحبة اما الوطي فلانه يبنى على النشاط واما المحبة فلانها فعل القلب وقد روي
انه عليه السلام كان يعدل بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما
لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن ثم ان شاء جعل الدور بينهن يوما او يومين او اكثر
وله الخيار في ذلك لان المستحق عليه التسوية وقد وجدت **قال** وللحرة ضعف الامة لما عرف
ان الرق منصف كما في العدة وغيرها ومن وهبت نصيبها لصاحبتها جاز لما روي ان
رسول الله صلعم قال لسودة بنت زمعة اعتدي فسالت رسول الله صلعم ان يراجعها و
يجعل يومها لعايشة وان تحشر مع نسائه يوم القيامة ففعل ولانه حقها وقد ابطلته برضاها
ولها الرجوع في ذلك لانها وهبت حقها لم يجب بعد وان اقام عند الواحدة اياما باذن
الاخرى جاز من غير مساواة لانه صلى الله عليه وسلم لما مرض استاذن نساءه ان يكون
في بيت عايشة فاذن له فكان في بيتها حتى قبض عليه السلام وفيه دليل على ان القسم يجب على
الرجل وان كان مريضا ولو تزوج الصايم بالنهار والقايم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت
وعن ابي حنيفة يجعل لها يوما من اربعة ايام وليس هذا لانه يودي الى فوات النوافل
اصلا على من له اربع من النساء ولكن يومر بايفاء حقها من نفسه احيانا ويصوم ويصلي
ما امكنه ولو اعطت زوجها مالا او حطته من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز ويرجع بما
اعطته وكذا لو زادها الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها والوجه فيه لما بينا **قال** ويسافر
بمن شاء والقرعة اولى لانه لا حق لهن حال السفر حتى لو كان ان لا يسافر بواحدة منهن

اصلاً او يقرع بينهن تطييباً لقلوبهن وقد ورد عنه ذلك صلى الله عليه وسلم ومن سافر بها ليس عليه قضاء من الباقيات لانه كان متبرعاً لا موفياً حقاً وان ظلم بعضهن يوعظ فان لم ينته يوجع عقوبة زجراً له عن الظلم

كتاب الرضاع

وهو واجب احياءً للولد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وحكم الرضاع يثبت بقليله وكثيره لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة مطلقاً وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل وقال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وينشز العظم وانه يحصل بالقليل لان اللبن متى وصل الى جوف الصبي انبت اللحم وانشز العظم واذا وجد في مدته وهي ثلثون شهراً وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهراً وادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال سنتان ولابي حنيفة الآية الثانية والتمسك بها ان الله تعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهراً فيكون مدة لكل واحد منهما كما اذا باع عبداً وامة الى شهر فان الشهر يكون اجلاً لكل واحد منهما وكذا لو باعه شيئاً واجاره آخر صفقة واحدة الى مدة معلومة كانت المدة اجلاً لكل واحد منهما فعلم ان الآية يقتضي ان يكون الثلثون شهراً اجلاً لكل واحد منهما من الحمل والفصال عن ذلك فبقي الفصال على مقتضاه والآية الاولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى يكون للام المبتوتة المطالبة باجرة الرضاع بعد الحولين فعلمنا بالآية الاولى في نفي وجوب الاجرة بعد الحولين وبالثانية في الحرمة الى ثلاثين شهراً اخذاً بالاحتياط فيهما او يقول المراد الحمل على الاكف وفي الحجر حالة الارضاع لان مدة الحمل غير مقدرة بثلاثين شهراً بالاجماع فاذا انقضت مدته لا اعتبار بالرضاع بعده لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال والمراد حكمه وهل يباح الارضاع بعد المدة فيه خلاف والمحرم من الرضاع ما وقع في المدة سواء فطم او لم يفطم وقال الخصاف وهو رواية عن ابي حنيفة ان استغنى بالطعام عن اللبن ثم رضع في المدة لا يثبت الحرمة وان لم يستغن يثبت قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا الا اخت ابنه وام اخته فانهما يحرم من النسب دون الرضاع لان في النسب لما وطئ ام ابنه فقد حرمت عليه بناتها وام اخته موطوءة ابيه ولم يوجد ذلك في الرضاع

في الرضاع قال واذا ارضعت المرأة صبية حرمت على زوجها وآبائه وابنائه فيكون المرضعة ام الرضيع واولادها اخواته من تقدم ومن تأخر ولا يجوز ان يتزوج شيئاً من ولدها وولد ولدها وان سفلوا وآباؤها اجداده وامهاتها جداته من قبل الام واخوتها اخواله واخواتها خالاته ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن اب المرضعة واولاده اخوتها وآباؤه وامهاته اجدادها وجداتها من قبل الاب واخوته اعمامها وعماتها ولا يجوز مناكحة احد منهن كما في النسب قال عليه السلام لعائشة ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولو ولدت من رجل وارضعت ثم يبس اللبن ثم در فارضعت به صبياً يجوز لذلك الصبي ان يتزوج بنت الزوج من غيرها وكذا لو لم يلد منه قط فنزل لها لبن وكذا لبن البكر اذا لم يتزوج اذا ارضعت به صبياً حرم عليها لا غير ولو ارضعت صبية لا يحرم على ولد زوجها من غيرها ولا يحل للرضيع ان يتزوج امرأة وطئها زوج المرضعة لانها منكوحة للاب ولا للزوج ان يتزوج امرأة وطئها الرضيع لانها موطوءة الابن كما في النسب واذا ارضع صبيان من امرأة فهما اخوان لان امهما واحدة فلو كانا بنتين لا يجوز لاحد الجمع بينهما وكذا لو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل واحدة صغيراً صار الرضيعان اخوين من اب وان اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا يثبت الحرمة بينه وبين الام لينتقل الى الاخ اذ هي الاصل لان الحرمة يثبت في الام ثم يتعدى رجل طلق امرأته ولها لبن فتزوجت آخر وحبلت ونزل لها لبن فهو للاول ما لم يلد وقال ابو يوسف هو منهما الا ان يعرف انه من الثاني وانه يعرف بالغلظ والرقة وقال محمد هو منهما ما لم يضع فاذا وضعت فمن الثاني لانه من الاول بيقين واحتمل كونه من الثاني فيجعل منهما احتياطاً للحرمات وكذلك يقول ابو يوسف الا اذا عرفنا انه من الثاني فيجعل منه وابو حنيفة يقول هو من الاول بيقين ووقع الشك في كونه من الثاني والشك لا يعارض اليقين فاذا ولدت تيقنا انه من الثاني ولا اعتبار بالغلظ والرقة لان ذلك يتغير بتغير الاحوال والاغذية قال واذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء ولبن الغنم اليها فالحكم للغالب فان غلب اللبن

تثبت الحرمة والا فلا وكذلك ان اختلط بجنسه بان اختلط لبن امراتين وقال محمد وزفر
تثبت الحرمة بينهما لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به ولكل واحد منهما سبب
لانبات اللحم وانشاز العظم ولهما ان منفعة المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فان
قليل الماء اذا وقع في البحر لا يبقى لاجزائه منفعة لكثرة التفرق واذا فاتت المنفعة
بسبب الغلبة بقي حكم الرضاع للكثير وان اختلط بالطعام فلا حكم له وان غلب وقالا ان غلب
تعلق به التحريم والخلاف في غير المطبوخ اما المطبوخ لا يثبت به الحرمة بالاجماع لهما
ان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فصار الحكم للبن وله ان الطعام يسلب
قوة اللبن ولا يكتفي الصبي بشربه والتغذي يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن
تبعا بخلاف الدواء لانه يقوي اللبن ويزيد في قوته ويتعلق الحرمة بلبن المراة بعد
موتها لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ومعنى الغذاء لا يزول بالموت فصار كما
اذا احلب منها حال حيوتها وكذلك يتعلق بالبكر لما بينا ولا يتعلق بلبن الرجل لو
نزل لانه ليس بلبن حقيقة لان اللبن لا يكون الا ممن يتصور منه الولادة كذا قالوا
قال ولا بالاحتقان لانه لا يصل الى المعدة فلا يحصل به النشو والنشوز وكذا اذا اقطر
في اذنه او احليله او جايفة او آمة لما قلنا وعن محمد الاحتقان تثبت به الحرمة قياسا
على فساد الصوم والفرق ان المفسد في الصوم التغذي والتداوي وانه حاصل
بالاحتقان اما الرضاع انما يثبت بمعنى النشو وانه معدوم في الاحتقان **قال**
ويتعلق بالاسعاط والايجار لانه يصل الى المعدة فيحصل به النشو امراة ادخلت
حلمة ثديها في فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح وكذا
صبية ارضعها بعض اهل القرية ولا ندري من هو فتزوجها رجل من اهل
تلك القرية يجوز لانه اباحة النكاح اصل فلا يزول بالشك ويجب على النساء
ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظنه او يكتبنه احتياطا
قال واذا ارضعت امراته الكبيرة امراته الصغيرة حرمتا على الزوج لانهما صارتا
اما وبنتا والرضاع الطارئ على النكاح كالمقارن في التحريم كحرمة المصاهرة ولانه

لانه لا بقاء للشيء مع المنافي ولا مهر للكبيرة ان كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت من
قبلها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها
الارضاع لانها مجبورة عليه طبعا ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد
لانها مسببة للفرقة فان الالقاء الذي في فمها سبب لوصول اللبن الى جوفها
والتسبيب يشترط فيه التعدي كحافر البير وان لم تتعمد الفساد فلا شيء
عليها وان علمت انها زوجته لما بينا انها مسببة والتعدي اذا علمت انها زوجته
وقصدت الفرقة بينهما ولو لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها وكذلك ان علمت بالنكاح لكن قصدت
بالارضاع دفع الجوع والهلاك عنها لانها مامورة بذلك وكذا لو علمت بالنكاح دون الفساد
لا تكون متعدية والقول قولها في التعمد مع يمينها لانها تنكر الضمان ولو ارضعت
زوجة الاب امراة ابنه يحرم عليه لانها صارت اخته من الاب تزوج صغيرتين فارضعتهما
معا او متعاقبا حرمتا عليه وعليه لكل واحدة نصف المهر لانها مجبورة على الارضاع بحكم
الطبع ويرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد على الوجه الذي بينا وان كن ثلثا
فارضعتهن على التعاقب حرمت الاولى والثانية دون الثالثة لانهما لما صارت
اختا لهما لم يبق الجمع في النكاح وان ارضعتهن معا بان القمت ثديها في فم اثنتين
والثالثة كانت حلبت قبل ذلك فاوجرت الثالثة واتفق وصول اللبن اليهن معا
حرمن جميعا وعلى هذا يخرج جميع مسائل هذا الجنس

كتاب الطلاق

وهي في اللغة ازالة القيد والتخلية يقولون اطلقت ابلي واطلقت اسيري وفي الشرع
ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة
والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وقوله الطلاق مرتان والسنة قوله عليه السلام كل الطلاق واقع الا طلاق
المعتوه والصبي وقوله عليه السلام ابغض المباحات الى الله الطلاق
وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص
والمالك الصحيح القول يملك ازالة ملكه كما في سائر الاملاك ولان مصالح النكاح
قد ينقلب مفاسد والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا فالبقاء على النكاح

مجبوله

ثبت ح

حينئذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك فيشرع الطلاق
دفعا لهذه المفاسد ومتى وقع لغير حاجة فهو مباح مبغوض لانه قاطع للمصالح وانما
أبيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص على ما تقدم وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا
احب اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق وهو على ثلاثة اوجه
احسن وحسن وبدعي فاحسنه ان يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه ويتركها
حتى تنقضي عدتها لما روي عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله عليه السلام
كانوا يستحبون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى ينقضي عدتها
وفي رواية وكان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا في ثلثة اطهار ولانه اذا
جامعها لا يؤمن الحبل وهو لا يعلم به فاذا ظهر ندم وكان ما ذكرناه ابعد من الندم و
كان اولى وفي التي لا تحيض لصغر او كبر يطلقها اي وقت شاء لعدم ما ذكرنا ولانه
أبيح للحاجة على ما تقدم والحاجة تندفع بالواحدة وحسنه طلاق السنة وهو
ان ه‍ . يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها لما روي ان عبد الله بن عمر طلق امرأته
وهي حايض فقال عليه السلام ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر انما امرك ان يستقبل
الطهر استقبالا فيطلقها لكل طهر تطليقة وفي رواية قال لعمر اخطا ابنك السنة مره
فليراجعها فاذا طهرت فان شاء طلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان
حملها فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء والشهر للآيسة والصغيرة
والحامل كالحايض لقيامها مقامها في العدة بنص الكتاب ويجوز طلاقهن عقيب الجماع
لما تقدم واما الحامل فانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق ويطلقها ثلاثا
للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد لا يطلق للسنة الا واحدة
لان الشهر انما قام مقام الحيضة في الصغيرة والآيسة والحامل ليست في معناهما
لانها من ذوات الحيض وصارت كالممتد طهرها ولهما ان الشهر دليل الحاجة لانه
زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى الآيسة والاباحة بقدر
الحاجة فصلح الشهر دليلا بخلاف الممتد طهرها لان دليل تجدد الرغبة الطهر وهو
موجود في حقها دون الحامل فافترقا وطلاق السنة في العدد والوقت على ما بيناه و

مقامها

والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والآيسة
والحامل لما بينا انها شرعت للحاجة والكل فيه سواء والسنة في الوقت تختص بالمدخول
بها لانه طهر لا جماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها ولان المحظور هو تطويل العدة
لو وقع في الحيض فانها لا تحتسب من العدة ولا عدة على غير المدخول بها والبدعة ان
يطلقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة او في طهر لا رجعة فيه او يطلقها وهي حايض فيقع
ويكون عاصيا اما الثلاث والثنتين فلما بينا انه خلاف السنة والمشروعية للحاجة
هي تندفع بالواحدة واما حالة الحيض فلقوله عليه السلام في حديث ابن عمر قد اخطا
ابنك السنة واما الوقوع فلقوله لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها حالة الحيض ولولا
الوقوع لما راجعها وكذلك روي ابن عمر قال للنبي عليه السلام ارايت لو طلقتها ثلثا
اكانت تحل لي قال لا ويكون معصية وروي ان بعض ابناء عبادة بن الصامت
طلق امرأته الفا فذكر عبادة ذلك للنبي عليه السلام فقال بانت بثلاث في معصية
وتسعماية وسبعة وتسعون فيما لا يملك ولقوله عليه السلام كل طلاق واقع الحديث
واما كونه عاصيا فلمخالفة السنة واجماع الصحابة وقوله في طهر لا رجعة فيه اشارة
الى مذهب ابي حنيفة وهو انه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها فيه
لا يكره وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها وكذا لو مسها بشهوة
ثم قال لها انت طالق ثلثا للسنة وقعن للحال عنده لان الاولى وقعت وصار مراجعا
باللمس بشهوة فوقعت اخرى ثم صار مراجعا فوقعت الثالثة والشهر الواحد في حق
الآيسة والصغيرة على الخلاف فالحاصل ان الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده
والنكاح فاصل بالاجماع لهما ان بالطلاق في الطهر خرج من ان يكون وقتا للطلاق
السنة ولهذا لو اوقعه قبل الرجعة يكره وله ان بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق
الاول وصار كان لم يكن فاذا ارتفع لا يصير جامعا والكراهة باعتباره ولانها عادت
الى الحالة الاولى بسبب من جهته فصار كما لو ابانها في الطهر ثم تزوجها قال
وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض ليس ببدعي لما مر واذا طلق امرأته حالة الحيض
فعليه ان يراجعها لورود الامر به في حديث ابن عمر على ما تقدم ولما فيه من رفع الفعل
الحرام

هو بدر

يرفع اثره فاذا طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها لحديث ابن عمر قال واذا
قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر تطليقة لان
معناه لوقت السنة ووقتها طهر لا جماع فيه لما مر وان نوى وقوعهن الساعة
وقعن خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا لا ايقاعا
لانا عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية
دون الاطلاق قال وطلاق الحرة ثلاثا والامة ثنتان ولا اعتبار بالرجال في عدد
الطلاق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن فيكون الطلقات
على عدد الاطهار واطهار الحرة في العدة ثلاثة والامة اثنان فيكون التطليق كذلك
ولان الحر لو ملك على الامة ثلثا لملك تفريقهن على اوقات السنة ولا يملك بالاجماع
وقال عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان واما قوله عليه السلام
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق او وقوع الطلاق بالرجال
كما ان العدة بالنساء واما قوله عليه السلام لا يطلق العبد اكثر من اثنتين يعني
زوجته الامة توفيقا بين الاحاديث والدلائل ولان الغالب ان العبد انما يتزوج
الامة فخرج مخرج الغالب ولان النكاح نعمة في حقها والرق مؤثر في تنصيف
النعم فوجب ان يعتبر برقها وقضيته طلقة ونصف لكن لما لم يتنصف الطلقة
كملنا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ لقوله عليه السلام كل طلاق واقع
الا طلاق الصبي والمعتوه وفي رواية الا طلاق الصبي والمجنون ولا يقع طلاق
الصبي والمجنون لما روينا ولانهما عدما العقل والتمييز والاهلية بهما ولو طلق
الصبي والنائم ثم بلغ واستيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته
وقع وطلاق المكره واقع لما روي ان امرأة اغتفلت زوجها وجلست على صدره
ومعها شفرة وقالت لتطلقني ثلثا والا قتلتك فانشدها الله ان لا تفعل
فابت وطلقها ثلثا ثم ذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال لا قيلولة في الطلاق
ولانه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار كالهازل ولانه معنى يقع الفرقة
فيستوي فيه الاكراه والطوع كالرضاع ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار فالاكراه

فالاكراه يؤثر فيه كالبيع والاجارة ونحوها وما لا يصح فيه الشرط لا يؤثر فيه كالنكاح
والطلاق والعتاق ونحوها قال وطلاق السكران واقع وقال الطحاوي لا يقع
وهو اختيار الكرخي اعتبارا بزوال عقله بالبنج والدواء ولنا انه مكلف بدليل
انه مخاطب باداء الفرائض ويلزمه حد القذف والقود بالقتل وطلاق المكلف واقع
كغير السكران بخلاف البنج لانه ليس له حكم التكليف ولان السكران بالخمر والنبيذ
زوال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا حتى شرب فصدع راسه وزال
عقله بالصداع يقول لا يقع والغالب فيمن شرب البنج والدواء للتداوي لا للمعصية
وكذلك انتفى التكليف عنهم ويقع طلاق الاخرس بالاشارة والمراد اذا كانت اشارته معلومة
وقد عرفت في موضعه قال وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل به لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق وقال عليه السلام من طلق لاعبا
جاز ذلك عليه وعن ابي الدرداء انه قال من لعب بالطلاق او العتاق لزمه قال وفيه نزل
ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكذلك اذا اراد غير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق
وقع لانه عدم القصد وهو غير معتبر فيه فروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة ان من اراد
ان يقول لامرأته اسقيني الماء فقال انت طالق وقع ويعم هذه الفصول كلها قوله عليه
السلام كل الطلاق واقع الحديث قال ومن ملك امرأته او شقصا منها او ملكته او شقصا
منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح فيمنع
بقاء المحرمية المصاهرة والرضاع **فصل** صريح الطلاق لا يحتاج الى نية لانه
موضوع له شرعا فكان حقيقة والحقيقة لا تحتاج الى نية ويعقب الرجعة لقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن ولو نوى الابانة فهو رجعي لانه نوى ضد ما وضع له
شرعا وهو نوعان احدهما انت طالق ومطلقة وطلقتك والثاني انت
الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا وانت طلاق فالاول يقع طلقة
واحدة ولا يصح فيه الثنتين والثلاث لانه نعت فرد يقال للواحدة طالق وللثنتين
طالقان وللثلاث طوالق ونعت الفرد لا يحتمل العدد لانه ضده ولئن قال ذكر الطلاق

ذكر للطالق حتى صح ذكر العدد تفسيراً له وانه دليل المصدرية والمصدر يحتمل
الثلاث قلنا هو ذكر لطلاق تتصف به المراة والعدد المذكور بعده نعت
لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً كقولهم ضربته وجيعاً واعطيته جزيلاً
والنوع الثاني يقع به واحدة رجعية ويصح فيه نية الثلاث دون الثنتين لانه ذكر
للمصدر وهو يحتمل العموم لانه اسم جنس ويحتمل الادنى فعند الاطلاق يحمل الواحدة
لانه متيقن وان نوى الثلاث وقعن لانه محتمل كلامه وانما لا يصح فيه الثنتين لان
اللفظ لا يحتمل العدد وانما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق لا من حيث
العددية حتى لو كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين من حيث الجنسية وقال
زفر يصح نية الثنتين لانها بعض الثلاث وجوابه ما قلنا ولو نوى بقوله انت
طالق واحدة وبقوله طلاقاً اخرى وقعتا لان كل واحد من اللفظين يحتمل الايقاع
فصار كقوله انت طالق انت طالق فانه يقع ثنتان كذا ههنا وهذا الحكم في قوله
انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق وقال عنيت عن وثاق لا يصدق قضاءً
ولو قال عن العمل لم يصدق ايضا ولو قال انت طالق من وثاق او من هذا القيد
لم يقع شيء في القضاء ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع قضاءً لا ديانة ولو قال
انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت ثلثا ولا يصدق ديانة انه لم ينو الطلاق
قال واذا اضاف الطلاق الى جملتها او ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والروح
والراس والجسد او الى جزء شايع منها وقع لانها محل الطلاق فاذا قال انت
طالق فقد اضاف الطلاق الى محله فيصح وهذه الاشياء يعبر بها عن جملة البدن
قال الله تعالى فتحرير رقبة والمراد الجملة ويقال يا وجه العرب وقال عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج ويقال انا بخير ما سلم راسك وما بقيت روحك ويراد الجميع
والجسد عبارة عن الجميع وكذا العنق قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
وكذا الدم يقال دمه هدر وهذا على ما ذكر في الكفالة انه لو تكفل بدمه يصح واشار
في كتاب العتق انه لا يقع لانه لو قال لعبده دمك حر لا يعتق وفي الظهر والبطن

والبطن روايتان وانما يقع بالاضافة الى هذه الاعضاء باعتبار انه يعبر بها عن جميع
البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس
او العنق وقال هذا العضو طالق لا يقع واما الجزء الشايع كالثلث والربع فلانه
قابل للساير التصرفات بيعاً واجارةً وغيرهما ولهذا يصح اضافة النكاح اليه فكذا
الطلاق لكن لا يتجزى في حكم الطلاق فيثبت في الكل ولو اضافه الى اليد والرجل او نحوها
مما لا يعبر به عن البدن لا يقع كالاصبع والشعر لانه اضافه الى غير محله فصار كاضافته
الى الريق والظفر وهذا لان الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الاعضاء لانه لا يصح
اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء الشايع على ما بينا ولو تعارف قوم ان اليد يعبر بها
عن البدن عرفا ظاهرا يقع الطلاق قال ونصف الطلقة تطليقة وكذا الثلث فلو
قال لها انت طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة وقعت تطليقة لان ذكر بعض
ما لا يتجزى كذكر كله وكذا كل جزء شايع من التطليقة لما قلنا وثلثة انصاف تطليقتين
ثلاث لان نصف التطليقتين واحدة فكانه قال انت طالق ثلثا وثلثة انصاف تطليقة
ثنتان لان ثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف وانه لا يتجزى فيكمل النصف فيصير
تطليقتين وقيل ثلاث لانه يكمل كل نصف فيكون ثلثاً ولو قال نصفي تطليقة فهي واحدة
كنصفي درهم يكون درهما ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان كنصفي درهمين ولو قال
انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث ولو قال
نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة
وفي الاولى اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة فان
جاوز المجموع الاجزاء كقوله نصف تطليقة وثلثها وربعها وقيل واحدة وقيل ثنتان
وهو المختار لان الزيادة على الواحدة من تطليقة اخرى فكانه اوقع واحدة وبعض
اخرى فيتكامل ولو قال لنسايه وهن اربع بينكن تطليقة يقع على كل واحدة تطليقة
لان الواحدة اذا قسمت بينهن اصاب كل واحدة ربعها فيكمل وكذا لو قال ثنتان او ثلث
او ربع لان الثنتين اذا قسمتا بينهن اصاب كل واحدة نصف ومن الثلاث ثلثة
ارباع

فيكمل ومن الاربع كل واحدة واحدة ولا يقسم كل واحدة وحدها لان القسمة في الجنس الذي
لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقسم الاحاد اذا كان متفاوتا فان نوى قسمة كل واحدة
بانفراده وقع لذلك لانه شدد على نفسه ولو قال خمس طلقت كل واحدة ثنتين وكذلك الى ثمانية
ولو قال تسع تطليقات طلقت كل واحدة ثلاثا ثلاثا ولو قال فلانة طالق ثلاثا
وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو قال لاربع نسوة
انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا قال ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث
يقع ثنتان والى ثنتين يقع واحدة وقالا يقع في الاولى ثلاث وفي الثانية ثنتان وقد
مرت في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقع واحدة وثنتين في ثنتين اثنتان وان نوى
الحساب وقد مر في الاقرار ايضا قال ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة
رجعية لانه لم يردها وصفا بقوله الى الشام لانها متى طلقت يقع في جميع الاماكن ولو
قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد لما بينا وان عنى به اذا أتيت
مكة لم يصدق قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر ولو قال في دخولك مكة تعلق الطلاق
بالدخول لانه تعذر الظرفية والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه قال ولو قال انت طالق
غدا يقع بطلوع الفجر لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد فلزم ان يكون طالقا في
جميعه ولا كذلك الا بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه
مخالف للظاهر الا انه يحتمله لانه تخصيص فيصدق ديانة ولو قال في غد صحت قضاء
ايضا لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء
الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة وقالا هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية لان
نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب ونظيره قوله لا اكلمك
شهرا وفي الشهر دهرا وفي الدهر واذا كان للاستيعاب فاذا نوى البعض فقد نوى
التخصيص كما بينا وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره ولو قال انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باولهما ذكرا لان قوله اليوم تنجيز فلا يتأخر
وقوله غدا اضافة والتنجيز ابطال الاضافة فيلغوا قال ولو قال انت طالق قبل

ان اتزوجك فليس بشيء وكذا امس وقد تزوجها اليوم لانه اسنده الى حالة منافية لوقوع
الطلاق فلا يقع كقوله قبل ان اخلق ولو كان تزوجها اول امس وقع الساعة في الفصل
الثاني لانه اوقع الطلاق في ملكه فيقع ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لوجود شرط الوقوع بالسكوت وهو زمان خال عن التطليق لان
هذه الالفاظ للوقت اما متى ومتى ما فحقيقة فيه واما ما فانه يستعمل فيه قال الله تعالى ما دمت
حيا اي وقت الحيوة وان قال ان لم اطلقك واذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لم يطلق حتى يموت
لان هذه الالفاظ للشرط فكان الطلاق معلقا لعدم التطليق فلا يتحقق العدم الا بالموت
اما ان فظاهر واما اذا ما فكذلك عنده وقالا هي بمعنى متى قال الله تعالى اذا السماء انشقت
وامثالها والمراد الوقت ولابي حنيفة انها تستعمل للشرط ايضا قال اذا تصبك خصاصة
فتحمل جزم بها وهي دليل الشرطية واذا استعملت في الامرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال
ارادة كل واحدة منهما على الانفراد بخلاف قوله طلقي نفسك اذا شئت حيث لا يخرج الامر
من يدها بالقيام من المجلس ويحمل على الوقت لانه لما احتملهما وقد ملكها فلا يخرج الامر من
يدها بالشك ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه الواحدة
لانه وجد الشرط البر وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انا منك طالق
لم يقع شيء وان نوى ولو قال انا منك باين وعليك حرام ونوى الطلاق فواحدة باينة
والفرق ان الطلاق ازالة القيد والقيد قايم بالمراة دون الرجل او لازالة الملك وهي
المملوكة وهو المالك اما الابانة فلقطع الوصلة والتحريم لرفع الحل والوصلة والحل مشترك
بينهما فصح اضافتهما اليهما دون الطلاق ولو قال انت طالق هكذا واشار باصابعه
الثلاث فثلاث وبالواحدة واحدة وبالثنتين ثنتان والمعتبر المنشورة لانها للاعلام
بالعدد وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد في النوبة الثالثة
التسعة وعليه العرف ولو اراد المضمومتين او الكف لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
وان اشار بظهورها فالمعتبر المضمومة لانه يريد اعلام العدد بعدد المضمومة رجوعا

الى العادة بين الناس ولو قال انت طالق ولم يقل هكذا او قوت واحدة لانه لما لم يذكر العدد
بقي مجرد قوله انت طالق ويقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة او قال ثنتين او قال
ثلثا فماتت بعد قوله انت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء لانه متى ذكر العدد فالواقع
هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وفي الفتاوى اذا قال
انت طالق كذا او كذا طلقت ثلثاً لانه اقر بكذا كذا لزمه احد عشر على ما عرف فكانه قال
انت طالق احد عشر ولو قال كذا كذا طلقت ثلثا كذا ذكر هنا **فصل** في وصف الطلاق
اصله انه متى وصف الطلاق بوصف لا يوصف به ولا يحتمله وقع الطلاق وبطل الوصف
كقوله انت طالق طلاقاً لا يقع فانه يقع واحدة لان الطلاق لم يوصف بذلك ومتى وقع
الطلاق لا يرتفع وكذا اذا قال انت طالق وانا بالخيار ثلثة ايام يقع ويبطل الشرط
ومتى وصفه بوصف به فلا يخلو اما ان كان ينبئ عن زيادة شدة وغلظة او لا فان كان
لا ينبئ عن ذلك فهي رجعي وان كان ينبئ فهو باين مثال الاول انت طالق افضل الطلاق
او اجمله او احسنه او اعدله او اسنه او اخيره فانه يقع واحدة رجعية لانه لا وصف لها
ينبئ الشدة والبينونة وصف شدة فلا يقع ومثال الثاني انت طالق باين او البتة او الفحش
الطلاق او اخبثه او اشده او اعظمه او اكبره او اشره او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة
لان هذه الاوصاف ينبئ عن الشدة والباين هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها
بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد عليه حتى يملك رجعتها بدون امرها **قال** وان نوى الثلاث
فثلاث لان الشدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع الى نوعين شدة ضعيفة
وقوية فالضعيفة الواحدة البائنة فعند عدم النية ينصرف اليها للتيقن واذا
نوى الثلاث فقد نوى احد نوعيه فيصدق وكذا لو قال انت طالق كالف لانه يشبه
بها في القوة **قال** او واحدة كالالف ان امر عنى ويشبه بها في العدد فانهما نوى صح
وعند عدمها يثبت الاقل لما مر وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فالظاهر

فالظاهر هو التشبيه في العدد ثم عند ابي حنيفة ومحمد متى شبه الطلاق فهو باين
لان التشبيه يقتضي زيادة الوصف وذلك بالبينونة لان عند عدم التشبيه يكون
رجعياً وعند ابي يوسف وقيل هو قول محمد ان ذكر العظم كان باينا والا فلا وسواء
كان المشبه به عظيما او لا في نفسه او لا لانه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد
فاذا ذكر العظم علمنا انه اراد الزيادة وعند زفر ان شبهه بما هو عظيم في نفسه
كان باينا والا فهو رجعي والخلاف يظهر في قوله انت طالق مثل راس الابرة مثل عظم
راس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل فعند ابي حنيفة هو باين في الجميع وعند ابي يوسف
هو باين في الثانية والرابعة رجعي في الباقي وعند زفر هو باين في الثالثة والرابعة
رجعي في الباقي ولو قال انت طالق مثل عدد وذكر شيئا لا عدد له كالشمس والقمر
فواحدة باينة عند ابي حنيفة رجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة
عند محمد لان معناه كالنجوم ضياءً الا ان ينوي العدد فثلاث ولو قال انت طالق
لا قليل ولا كثير يقع ثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ضد ما نفاه
اولاً لان بالنفي تثبت ضده فلا يرتفع ولو طلق امراته واحدة رجعية ثم قال جعلتها
باينة او ثلثا يكون كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصير باينا لا ثلثا لان
الواحدة لا يحتمل العدد ويحتمل التبديل الى صفة اخرى وقال محمد لا يكون باينا
ولا ثلثاً لانه اذا وقع بصفة لا يملك تغييره لان تغيير الموقع لا يصح ولابي حنيفة
ان الابانة مملوكة له فيملك اثباتها بعد الايقاع ويملك ايقاع العدد فيملك الحاق
التثنية بالواحدة وضمها اليها **قال** ومن طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان
قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس
قوله انت طالق ايقاعا على حدة ولو قال انت طالق او طالق او واحدة وواحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة لانه ما لم يعلق الكلام بشرط او بذكر
في آخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع الاولى وبينت لا الى عدة
فيصادفها الثانية وهي باين فلا يقع واما القبلية والبعدية فالاصل فيهما انه

متى بني ذكر حرف الظرف مقرونا بهاء الكناية بين طلاقين كان الظرف وصفا للمذكور
آخرا وان لم يقرن بها الكناية فهو صفة للمذكور اولا مثاله جاءني زيد قبله عمرو وجاءني
زيد قبل عمرو فالقبلية صفة لعمرو وفي الثانية صفة لزيد فقوله انت طالق واحدة
قبل واحدة فالقبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي ايقاع للحال لان الاخبارات
انشاء شرعا فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع ما بعدها وقوله بعدها
واحدة فالبعدية صفة الاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها فلا يقع ولو قال انت
طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة فثنتان لان القبلية صفة للاخرى
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال وقد بينا ان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وفي المسئلة الثانية البعدية صفة للاولى فاقتضى
ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى قبلها فيقترنان ولو قال مع واحدة او معها
واحدة فثنتان ايضا لان كلمة مع للمقارنة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة وقالا ثنتان ولو قال انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان بالاجماع لهما ان حرف
الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولا فرق بينهما اذا اخر الجزاء
او قدمه لانه تعليق بحرف الجمع وله ان الشرط اذا تاخر بغير صدر الكلام فيتوقف
عليه جميع الكلام فيقع جملة اما اذا تقدم فلا يغير له فلا يتوقف والجمع يحتمل
الترتيب ويحتمل القران فعلى تقدير احتمال الترتيب لا يقع الا واحدة كما
اذا صرح به فلا يقع الزائد عليه بالشك ولو عطف بحرف الفاء قال الكرخي هو
على الخلاف وقال ابو الليث يقع واحدة بالاجماع لان الفاء للتعقيب قالوا
وهو الاصح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق طالق ان دخلت الدار
بانت بالاولى ولم يتعلق الثانية وفي المدخول بها يقع واحدة للحال ويتعلق
الثانية بالدخول **فصل** وكنايات الطلاق لا يقع بها الا بنية او بدلالة
حال لاحتمالها الطلاق وغيره لانها غير موضوعة له فلا يتعين الا بالتعيين و

وهو ان ينويه به او تدل عليه الحال فيترجح ارادته **قال** ويقع بائنا لانه يملك
ايقاع البائن وانه احد نوعي البينونة فيملكه كالثلاث وقد اوقعه بقوله انت بائن
او انت طالق بائن او ابنتك بتطليقة ونحو ذلك فان هذه الالفاظ يدل على
البينونة بصريحها ومعناها فان قوله بائن صريح وبتة وبتلة ينبئان عن القطع
وذلك في البائن دون الرجعي وكذلك ساير الالفاظ اذا تاملت معناها **قال** الا
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فيقع بها واحدة رجعية لان قوله اعتدي
يحتمل اعتدي نعم الله تعالى ويحتمل اعتدي عدة الطلاق فاذا نواها يصير كانه قال
طلقتك فاعتدي وذلك يوجب الرجعة وقوله استبرئي رحمك فلانه يستعمل
للعدة اذ هو المقصود منها ويحتمل استبرئي لاطلقك فان نوى الاول كان
في معناها فيكون رجعيا لما مر وقوله انت واحدة يصلح نعتا للمصدر محذوف
وتصلح وصفا لها بالتوحيد عنده فاذا نوى الطلاق تعين الاول ومثله جائز
كقوله اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا واذا احتمله فاذا نواه تعين محلا له
فيصير كانه قال انت طالق طلقة واحدة ولو قال ذلك كان رجعيا فكذا هذا
ولهذا قال بعض اصحابنا اذا اعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى
لانه صفة لشخصها وان اعرب بالنصب يقع واحدة من غير نية لانه نعت
مصدر محذوف وان سكن يحتاج الى نية وعامة المشايخ قالوا الكل سواء لان
العامة لا يميزون بين ذلك فلا يبنى عليه حكم يرجع اليهم عليه ولا يقع بهذه الالفاظ
الثلثة الا واحدة لان قوله انت طالق مضمر فيها او مقتضى ولو اظهر لا يقع
الا واحدة لما بينا كذا هذا **قال** والفاظ البائن قوله بائن بتة بتلة حرام حبلك
على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك
بيدك تقنعي استبرئي انت حرة اعزبي واخرجي ابتغي الازواج ويصح فيها
نية الواحدة والثلاث لان البينونة خفيفة وغليظة فايهما نوى صح وان نوى
نفس الطلاق فواحدة لانه الادنى فان نوى الثنتين فواحدة لانهما عدد -

واللفظ لا يدل على العدد وفيه خلاف زفر وقد تقدم ولا يقع الا بالنية او في
حال مذاكرة الطلاق لانه دليل عليه فيقع في القضاء ولا يقع ديانة الا بالنية
ويقع واحدة لانه ادنى ثم هي ثلاثة اقسام منها ما يصلح جوابا لا غير وهي ثلثة
امرك بيدك اختاري اعتدي ومنها ما يصلح جوابا وردا لا غير وهي سبعة
اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري ومنها ما يصلح جوابا
وردا او شتيمة وهي خمسة خلية برية باين حرام بتة وعن ابي يوسف الحق
بالقسم الاول خمسة اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك
الحقي باهلك والاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة غضب اما حالة الرضا فلا يقع الطلاق بشيء من ذلك الا بالنية
لما تقدم والقول قول الزوج في عدم النية لانه لا يطلع عليه غيره والحال لا يدل
عليه وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء ولا يصدق على عدمه الا
فيما يصلح جوابا وردا لا يحتمل الرد وهو الادنى فيصدق فيه وفي حالة الغضب
يصدق الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب
فيجعل طلاقا قال ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها ان يطلق نفسها
في مجلس علمها فان كانت حاضرة فبسماعها وان كانت غايبة فبالاخبار
لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه ملكها فعل الاختيار والتمليكات
يقتضي جوابا في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما ويبطل خيارها بالقيام
لانه دليل الاعراض ويتبدل المجلس حقيقة بالانتقال الى مجلس آخر ومعنى
يتبدل الافعال فمجلس الاكل غير القتال ومجلس القتال غير مجلس البيع
والشراء ويبطل بتبدل المجلس وان كانت معذورة فان محمدا قال اذا اخذ
الزوج بيدها واقامها من المجلس بطل خيارها ولو كانت في صلوة مكتوبة
او وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في التطوع ان تمت ركعتين لانها ممنوعة عن
قطعها وان تمت اربعا بطل لان الزيادة على ركعتين في النفل كالدخول في صلوة

مجلس ح

في صلوة اخرى وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل وان اتمها اربعا وهو الصحيح
وان كانت قايمة فقعدت فهي على خيارها لانه دليل التروي فان القعود
اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات او متكية فقعدت لانه
انتقال من جلسة الى جلسة وليس باعراض كما اذا تربعت بعد ان كانت
محتبية وقيل اذا كانت قاعدة فاتكات بطل خيارها لانه اظهار للتهاون
بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف
روايتان وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان
سارت بطل خيارها الا ان يختار مع سكوت الزوج لان سير الدابة ووقوفها
مضاف اليها فاذا سارت كان لمجلس آخر فاذا اختارت نفسها فهي واحدة
باينة لان اختيارها لنفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينونة
ولا يكون ثلثا وان نواها لان الاختيار لا يتنوع ولا بد من ذكر النفس او ما يدل
عليه في كلامه او كلامها مثلا ان يقول اختاري نفسك فتقول اخترت او يقول
لها اختاري فتقول اخترت نفسي لان ذلك عرف باجماع الصحابة وانه مفسر
من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم حتى لو قال لها اختاري
فقالت اخترت فليس بشيء لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا
وانما جعل بالسنة فيما اذا كان مفسرا فاذا لم يكن كذلك لا يقع به شيء ولان قوله
اختاري وقولها اخترت ليس له تخصص بها فلا يقع الطلاق فاذا ذكرت
النفس تخصص الاختيار لها فيقع وقال في المحيط ولا بد من ذكر النفس
او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لوقوع الطلاق اما ذكر النفس
فلما ذكرنا واما ذكر التطليقة فظاهر واما الاختيارة فلان الهاء تنبئ عن
التفريد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار
مفسرا من جانبه والقياس ان لا يقع بالتخيير طلاق وان نوى لانه لا يملك
ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره ولان قولها انا اختار
نفسي

يحتمل الوعد فلا يكون جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان اجماع الصحابة
لان الشرع جعل هذا ايجابا وجوابا لما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي
قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الآية بدا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعايشة فقال اني اخبرك بشيء فما عليك الا ان لا تعجلي
حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت افي هذا استامر ابوي
يا رسول الله لا بل اختار الله ورسوله واردت بذلك الاختيار للحال واعدة
رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا وايجابا ولان له ان يستديم النكاح
وله ان يفارقها فله ان يقيمها مقام نفسه في ذلك ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث ولا يحتاج الى نية الزوج لان تكرار
هذا الكلام انما يكون في الطلاق دون غيره اما قولها اختيارة فلانها
للمرة ولو صرحت بالمرة كانت ثلاثا فكذا هذا ولانها للتاكيد و
التاكيد بوقوع الثلاث واما قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة
فمذهب ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لان ذكر الاولى او الوسطى او الاخيرة
ان كان لا يفيد الترتيب يفيد الافراد لانه يدل عليه فيعتبر فيه وله
انها انما تتصرف فيما ملكته اذ المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان وذلك لا
يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان لا يقال هذا اول و
هذا آخر ويقال هذا جاء اولا وهذا آخرا فيكون الترتيب في مجيئهما
لا فيما ذاتهما واذا كان كذلك لغا قولها الاولى او الوسطى فبقي قولها اخترت
ولو قال اخترت وسكتت وقعت الثلاث كذا هذا ولو قالت
طلقت نفسي اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية
لانها اختارت نفسها بعد انقضاء العدة لان هذا يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة ولو قال اختاري نفسك او امرك بيدك بتطليقة و

واختارت نفسها فهي واحدة رجعية لان ذكر الطلاق يعقب الرجعة
وصار كانه قال طلقي نفسك ولو خيرها فقالت اخترت نفسي لا بل
زوجي لا يقع لانه اضراب عن الاول فلا يقع ولو قالت نفسي او زوجي
لان او للشك فلا يقع الطلاق بالشك وخرج الامر من يدها لاشتغالها
بشيء آخر ولو قالت نفسي وزوجي طلقت ولا يصح العطف والامر باليد
كالتخيير يتوقف على المجلس على ما ذكرنا الا انه اذا قال امرك بيدك ونوى
الثلاث صح لانه يحتمل العموم والخصوص والاختيار لا يحتمل العموم فان الامر
باليد ينبئ عن التمليك وضعا قال تعالى والامر يومئذ لله والاختيار عرف
تمليكا شرعا لا وضعا والاجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير فلهذا
صحت نية الثلاث في الامر باليد دون التخيير ولو قالت في جواب الامر
باليد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لانها صفة الاختيارة لان الاختيارة
يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فصار كما اذا قالت اخترت
نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قال لها امرك بيدك فاختارت
نفسها قيل لا يقع والاصح انه يقع ولو قال لها ان دخلت الدار فامرك
بيدك ان طلقت نفسها كما وقعت قدمها فيها طلقت وان طلقت
بعد ما مشت خطوتين لم يطلق ولو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق
نفسها في المجلس لان المراة لا يكون وكيلة في حق نفسها فكان تمليكا ويقع واحدة
رجعية وليس له ان يرجع عنه لانه تمليك فيه معنى التعليق لانه علق الطلاق
بتطليقها وكذا قوله انت طالق ان شئت او احببت او هويت او اردت
او رضيت لان كله تعليق بفعل القلب فهو كالخيار وان طلقت نفسها
ثلثا وقد ارادها الزوج وقعن لان معناه افعلي الطلاق وهو اسم جنس
فيتناول الادنى مع احتمال الجميع كساير اسماء الاجناس فيصح نية الثلث
وينصرف الى الادنى عند عدمها على ما مر ولا يصح نية الثنتين لانه عدد خلافا
لزفر

وقد بيناه الا ان يكون امة فتصح لانه الجنس في حقها ولو كانت حرة
وقد طلقها واحدة لا يصح نية الثنتين لانه ليس بجنس في حقها ولو قالت
أبنت نفسي طلقت واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق الا انها
زادت فيها وصف الابانة فيلغوا كما اذا قالت طلقت نفسي باينة وعن
ابي حنيفة لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها ويتقيد بالمجلس
كما في المخيرة لانه تمليك ايضا ولو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام
او انت مني باين او انا عليك حرام او انا منك باين فهو جواب وطلقت
لان هذا الالفاظ يفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت
انت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت انا منك طالق او انا طالق وقع
لان المراة يوصف بالطلاق دون الرجل ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت
او متى ما شئت او اذا شئت لا يتقيد بالمجلس لانها لعموم الاوقات
كانه قال في اي وقت شئت وهذا في متى ومتى ما ظاهر واما اذا واذا ما فقد
سبق الكلام فيه والعذر عنه ولو ردته لا يرتد لانه ملكها الطلاق في اي
وقت شائت فلم يكن تمليكا قبل المشية فلا يرتد بالرد وكذا لو قال لغيره
طلق امراتي لا يتقيد في المجلس لانه توكيل ولو قال له ان شئت اقتصر
على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كما اذا سكت عن المشية
ولنا انه تمليك حيث علقه بالمشية والمالك يتصرف بالمشية والتمليك
يقتصر على المجلس لما عرف ولو قال لها انت طالق ان احببت فقالت
شئت وقع ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع والفرق ان للمشية
ارادة وايجاب ففيها معنى المحبة وزيادة فقد وجد الشرط في الاولى و
زيادة والمحبة ليس فيها ايجاب فلم يوجد في المسئلة الثانية المشية بيدك
الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك كلما شئت فلها ان
يفرق الثلاث لان كلما يقتضي تكرار الفعل ويقتصر على المملوك من

الطلاق في النكاح القائم حتى لو طلقها ثلثا وعادت اليه بعد زوج
آخر لا يملك التطليق وليس لها ان يجمعها لانها يوجب عموم الانفراد
لا عموم الاجتماع وقال زفر لا يقتصر على المملوك في النكاح حتى لها ان
يطلق نفسها بعد زوج آخر عملا بحقيقة كلمة كلما ولنا انه تمليك فلا
يصح الا فيما هو في ملكه ولا يملك اكثر من الثلاث وعلى هذا الايلاء اذا
وقع به ثلاث طلقات ثم عادت اليه لا يعود الايلاء عنه وعنده يعود
ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها اوقعت بعض
ما ملكت ولو قال واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا يقع
واحدة لانها ملكت الواحدة وقد اتت بالزيادة عليها فيلغوا كما اذا
قال لها انت طالق اربعا فانها يقع الثلاث ويلغوا الزيادة وله
ان الواحدة غير الثلاث لفظا ومعنى فقد اتت بغير ما ملكها فكان
كلاما مبتداء فلا يقع بخلاف الزوج لانه يملك الثلاث فيتصرف فيها بحكم
الملك والزايد عليها لغو فبطل ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فقالت طلقت نفسي واحدة باينة فهي رجعية لانها اتت بالاصل فصح ووقع
ما امرها به ثم اتت بزيادة وصف فيلغوا اذ لا حاجة اليه ولو قال واحدة
باينة فقالت طلقت رجعية فهي باينة لما قلنا ولو قال لها انت طالق كيف
شئت وقعت واحدة رجعية وان لم يشاء فان شائت باينة او ثلثا وقد ارادها
الزوج ذلك وقع الاتفاق بين ارادته ومشيتها وان اختلفت مشيتها وارادته
فواحدة رجعية لانها لما خالفت لغى تصرفها فبقي الاصل الايقاع وقال ابو يوسف
ومحمد لا يقع شيء ما لم يوقعه المراة فتشاء ثلثا او واحدة رجعية او باينة والعتق
على هذا الخلاف لهما انه فوض اليها التطليق على اي صفة شاءت فوجب ان
يتعلق بمشيتها اصل الطلاق حتى يملك ذلك الدخول وبعده ولو وقع بمجرد
ايقاعه لا يملك قبل الدخول ولابي حنيفة ان كيف للاستيصاف فيقتضي ثبوت

اصل الطلاق ويكون التفويض اليها في الصفة على الحقيقة كلمة كيف
ولو قال انت طالق ما شئت او كم شئت فلها ان تطلق نفسها ما شاءت
لانهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي شيء شاءت من العدد ولو قال
لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فليس لها ان تطلق ثلثا وتطلق ما دونها
وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان ما للعموم ومن يستعمل للتمييز فيحمل
على تمييز الجنس كقوله كل من طعامي ما شئت ولابي حنيفة ان من للتبعيض وما
للتعميم فيعمل بهما فجعلنا المفوض اليها بعض الثلاث لكن بعضا له عموم وهو
ثنتان وانما ترك التبعيض في النظير لدلالة الحال وهو اظهار السماحة و
الكرم ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فهما مشيئتان احديهما
على المجلس والثانية مطلقة معلقة بالموقتة فان قامت بطلتا اما الموقتة
فلتوقتها بالمجلس واما المطلقة فلتعلقها بها وان شاءت يصير كانه قال لها
في ذلك الوقت انت طالق اذا شئت ولو قيل له الك امراة فقال لا ونوى الطلاق
وقع ذكره في المحيط وقال هو الصحيح وكذا لو قالت لست لي بزوج فقال
الزوج صدقت ونوى الطلاق وكذا قوله لست لي بامراة او ما انت لي بامراة
او لست لك بزوج او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق يقع وقالا لا يقع لانه
اخبار كذب فلا يقع وان نوى وله انه يحتمل الطلاق بالاضمار تقديره
لست لي بامراة لاني طلقتك واذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته فيقع الطلاق
ولو قال له آخر هل امراتك الا طالق فقال الزوج لا طلقت ولو قال نعم لا تطلق
لان قوله نعم معناه نعم امراتي غير طالق وقوله لا معناه ليس امراتي الا طالق
ولو قال لامراته قولي انا طالق لم تطلق حتى تقول لانه امر بالانشاء ولو
قال لغيره قل لامراتي انها طالق طلقت قال او لم يقل لانه امره بالاخبار
وانه يستدعي سبق المخبر به ولو قال له آخر ان لم تقض حقي اليوم فامراتك
طالق فقال نعم واراد جوابه انعقدت يمينه لان الجواب يستدعي اعادت

اعادت السؤال وكانه قال نعم امراتي طالق ان لم اقض حقك ولو قال لها
اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت واحدة صدق ديانة ويقع ثلاثا في
القضاء ولو قال عنيت بالثانية العدة صدق قضاء ولو قال نويت
بالاولى طلاقا ولم انو بالثانية شيئا فهي ثلاث لانهما في حال مذاكرة الطلاق
فيتعين له ومن الكنايات الكتابة فاذا كتب طلاق امراته في كتاب او لوح
او على حائط او ارض لا يقع الا بالبينة واصله ان الكتابة حروف منظومة
يدل على معاني مفهومة كالكلام وكتب رسول الله صلى الله وسلم قامت مقام
قوله في الدعاء الى الاسلام حتى وجب على من بلغته فنقول اذا كتب ما لا
يستبين او كتب في الهواء فليس بشيء لان ما لا يستبين من الكتابة كالجمجمة و
الكلام الغير المفهوم واذا كتب ما يستبين فلا يخلوا اما ان كان على وجه المخاطبة
او لا فان لم يكن على وجه المخاطبة مثل ان يكتب امراته طالق فانه يتوقف على
النية لان الكتابة يقوم مقام الكلام كالكناية مع الصريح وان كتب على وجه
الخطاب والرسالة مثل ان يقول يا فلانة انت طالق واذا وصل اليك كتابي
فانت طالق فانه يقع الطلاق من غير نية ولا يصدق انه ما نوى لانه ظاهر
فيه ثم ان كان بغير تعليق وقع للحال كانه قال لها انت طالق وان كان
معلقا بان كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق لا يقع حتى يصل اليها لانه
علق الوقوع بشرط فلا يقع قبله كما اذا علقه بدخول الدار فان وصل الكتاب
الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها ان كان هو المتصرف في امورها وقع الطلاق
لانه كالوصول اليها وان لم يكن هو المتصرف في امورها لا يقع وان اخبرها
ما لم يدفعه اليها لانه كالاجنبي قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما
وكل وكلما لانها مستعملة فيه وضعا اما ان فشرط محض ليس فيه معنى الوقت
وما وراها فيها معنى الوقت على ما بيناه وكلمة كل ليست بشرط لانها يليها
الاسم والشرط ما يليه الفعل لانه يتعلق به الجزاء وهو فعل الا انه لتعلق
الفعل

الجمجمة اي رمز الرمز تحريك الشفتين في التلفظ من غير ابانة صوت وقد يكون اشارة بالعين والحاجبين ع سكي

بالاسم الذي يليها الحق بالشرط مثل قوله كل عبد اشتريته فهو حر قال
فاذا علق الطلاق بشرط ووقع عقيبه وانحلت اليمين لان الفعل اذا وجد
ثم الشرط فلا يبقى اليمين الا في كلما فانها لعموم الافعال قال الله تعالى كلما
نضجت جلودهم الآية واذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتى يقع الثلاث
المملوكات في النكاح القائم فلو تزوجها بعد زوج آخر ووجد الشرط
لم يقع شيء خلافا لزفر لمقتضى العموم ولنا انه علق ما يملكه من الطلقات
وقد انتهى ذلك وهو الجزاء فينتهي اليمين ضرورة قال ولا يصح التعليق
الا ان يكون الحالف مالكا كقوله لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
او يقول لعبده ان كلمت زيدا فانت حر او يضيفه الى ملكه كقوله لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق او كل
عبد اشتريته فهو حر لانه لا بد ان يكون الجزاء ظاهرا ليكون مخوفا ليتحقق
معنى اليمين وهو القوة على المنع او الحمل ولا ظهور له الا باحد هذين قال
وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فان وجد الشرط في الملك انحلت
اليمين ووقع الطلاق لان الشرط وجد والمحل قابل للجزاء فينزل فينتهي اليمين
لما مر وان وجد في غير الملك انحلت بوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم قبول المحل
وفي كلما لا تنحل اليمين بوجود الشرط حتى يقع الثلاث على ما بيناه واذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر ومتمسك بالاصل وهو العدم والبينة
للمرأة لانها مدعية مثبتة قال وما لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق
نفسها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت
هي خاصة والقياس ان لا تطلق لانه شرط كغيره من الشروط وجه الاستحسان
انها امينة في ذلك ولا يعرف الا من جهتها وقد اعتبر الشرع قولها في ذلك في العدة
والوطء فكذا هذا الا انها في حق ضرتها شاهدة وهي متهمة فلا يقبل وحدها
وكذلك التعليق بمحبتها وهو ان يقول ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت

قولها

فقالت احبك طلقت وحدها ولو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار
جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد
لما ذكرنا ولا يتيقن كذبها لانها قد تؤثر العذاب على صحبته لبغضها اياه
ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة
طلقت وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة
الحب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فصار كما اذا اطلق ولو اطلق
تعلق بالاخبار عن المحبة كذا هذا قال ولو قال ان ولدت غلاما فانت طالق
واحدة وان ولدت جارية فثنتين فولدتهما ولا يدرى ايهما اولا طلقت
واحدة وفي التنزه ثنتين لان الواحدة متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في
القضاء والاحوط ان ياخذ بوقوع الثنتين وانقضت العدة بيقين
لان الطلاق وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالثاني قال ولو قال لها
ان جامعتك فانت طالق ثلثا فاولج ولبث ساعة فلا شيء عليه وان نزعه
ثم اولج فعليه مهر ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالايلاج الثاني
وعن ابي يوسف انه يجب بالمكث في الثلاث ويصير مراجعا في الواحدة
لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد ولهما ان الجماع ادخال
الفرج في الفرج لا دوام للادخال اما اذا اخرج ثم ادخل فقد وجد الادخال بعد الطلاق
ولم يجب الحد لشبهة الاتحاد من حيث المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد
يجب العقر لان الوطء لا يخلو عن احدهما

فصل

ولو قال انت طالق
ان شاء الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله او الا ان يشاء الله لا يقع شيء ان وصل
والاصل فيه قوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا
به لا حنث عليه ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع بالشك اذ المعلق
بالشرط عدم قبله وكذا اذا علقه بمشيئة من لا يعلم مشيئته من الخلق كالملائكة والجن
والشيطان ويصح الاستثناء موصولا لا مفصولا لما روينا ولانه اذا سكت ثبت

حكم الاول فيكون الاستثناء او التعليق بعده رجوعاً عنه فلا يقبل ولو سكت
قدر ما تنفس او عطس او تجشأ او كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال
ان شاء الله صح الاستثناء وان تنفس باختياره بطل ولو حرك لسانه بالاستثناء
صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعاً وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن
مسموعاً ولو قال انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا
يقع كما لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق ولو قال انت طالق
ثلثا وثلثا ان شاء الله او ثلثا وواحدة ان شاء الله بطل الاستثناء وقالا
هو صحيح وكذا لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله لان الكلام واحد
وانما يتم باخره وانه متصل ولابي حنيفة انه استثناء منقطع لان قوله وثلثا
او وواحدة او وحر لغو لا فائدة فيه فكان قاطعاً ولو قال انت طالق
واحدة وثلثا ان شاء الله صح بالاجماع وكذا لو قال انت طالق وطالق وطالق
ان شاء الله لانه لم يتخلل بينهما كلام لغو ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة
طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة واصله ان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا لانه بيان انه اراد به التكلم ما وراء ذكر المستثنى ولا يصح استثناء
الكل من الكل فلو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا وقع الثلاث وبطل الاستثناء
ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعاً وقع ثلث عند ابي حنيفة وعلى قياس
قولهما يقع واحدة بناء على ما تقدم ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة
وواحدة وواحدة بطل الاستثناء لانه استثناء الكل ولو قال انت طالق عشرة
الا تسعة وقعت واحدة ولو قال الا ثمانية فثنتان واصله انه اذا اوقع
اكثر من الثلاث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء عامل في جملة الكلام
ولا يكون مستثنى من جملة الثلاث التي يصح وقوعها فيقع الاستثناء من
جملة الكلام ويقع ما بقي ان كان ثلثا او اقل لان الاستثناء يتبع اللفظ ولا
يتبع الحكم والجملة تلفظ بها جملة واحدة فيدخل الاستثناء عليها فيسقط

فيسقط ما تضمنه الاستثناء ويقع بقية الجملة ان كان مما يصح وقوعه ولو قال
انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كله استثناء مما يليه
فاذا استثنيت الواحدة من الثلاث بقيت ثنتان واذا استثنيتهما من
الثلاث بقيت واحدة كانه قال انت طالق ثلثا الا ثنتين فان قال انت طالق
ثلثا الا ثلثا الا ثنتين الا واحدة لانه استثنى الواحدة من الثنتين فبقي واحدة ثم
فيستثنيها من الثلاث يبقى ثنتين ان يستثنيها من الثلاث يبقى واحدة وكذا لو
قال عشرة الا تسعاً الا ثمانية الا سبعة استثناء السبعة من الثمانية [illegible]
يبقى واحدة ثم استثنى الواحدة من السبعة يبقى ثمانية ثم استثنى الثمانية من
العشرة يبقى ثنتان وعلى هذا جميع هذا النوع وتقريبه ان يعقد العدد
الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط
ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك فما بقي فهو الموقع فصل [illegible] ومن
ابان امرأته في مرض موته ثم مات ورثته ان كانت في العدة وان انقضت عدتها
لم ترث واصله ان الزوجية في مرض الموت سبب يفضي الى الارث غالباً
فابطاله يكون ضرراً بصاحبه فوجب رده دفعاً لهذا الضرر في حق الارث
ما دامت في العدة كما في الطلاق الرجعي وبعده ابقاء الزوجية بعد انقضاء
العدة لانه لم يبق لها اثر ولا حكم قال وان ابانها بامرها او جاءت الفرقة من
جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة والمخيرة بسبب الجب والعنة والبلوغ و
العتق لانا انما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل نظراً لها فاذا رضيت
بالمبطل لم تكن مستحقة للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله ولو فعلت ما ذكرنا
من الخيارات وهي مريضة ورثها اذا ماتت وهي في العدة لانها ممنوعة من
ابطال حقه فبقينا النكاح في حق الارث دفعاً للضرر عنه الا في الجب والعنة
فانه لا يرثها لانه طلاق وهو مضاف الى الزوج ومرض الموت هو المرض الذي
اضناه واعجزه عن القيام بحوائجه فاما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلا

وقيل ان امكنه القيام بحوايجه في البيت وعجز عنها خارج البيت فهو مريض وعن
ابي حنيفة اذا كان مضنيًا لا يقوم الا بشدة ويتعذر عليه الصلوة جالسًا فهو
مريض والمحصور والواقف في صف القتال والمحبوس للرجم والقصاص وراكب
السفينة والنازل في مسبعة يخاف الهلاك كالصحيح لان الغالب فيه السلامة
ومن قدم للقصاص والرجم او بارز رجلًا او انكسرت السفينة وبقي على اللوح
او وقع في فم سبع كالمريض وكذلك المراة اذا ضربها الطلق اما المقعد والمفلوج
ومن في معناه كالصحيح واذا كان احد الزوجين ممن لا يرث الآخر كالعبد و
المكاتب مع الحرة والحرة الكتابية مع المسلم فطلقها ثلثا في مرضه ثم صار
في حال يتوارثان لو لم يقع الطلاق لا ترثه لانه لم يتعلق حقها بماله حالة الطلاق
فلم يكن فارًّا فلا يتهم ولو علق طلاق امراته بفعله وفعله في المرض ورثت
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض لانه قصد اضرارها حيث باشر
شرط الحنث في المرض وسواء كان له بد من الفعل او لم يكن اما اذا كان فظاهر
واما اذا لم يكن فلانه له بد من التعليق فكان مضافا اليه وان علقه بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت في المرض مثل قوله اذا جاء راس الشهر فانت طالق او ان دخل
فلان الدار او صلى الظهر فانت طالق فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
لانه قصد اضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث خلافًا لز فر لان المعلق بالشرط
ينزل عند الشرط فصار كالمنجز في المرض ولنا انه انما يصير تطليقا عند
الشرط حكما لا قصدًا ولا ظلم الا عند القصد وان علقه بفعلها ولها بد منه لم ترث
على كل حال لانها راضية وان لم يكن لها منه بد كالصلوة وكلام الاقارب واكل الطعام
واستيفاء الدين ورثت وقال محمد اذا كان التعليق في الصحة لا ترث لانه لا
صنع له في ابطال الشرط فلم يقصد ابطال حقها ولهما انها مضطرة الى المباشرة
في هذه الاشياء لما يتعلق بتركها من العقاب في الآخرة والضرر في الدنيا و

والزوج هو الذي الجاها الى المباشرة فينتقل فعلها اليه ويصير كالالة كما قلنا
في الاكراه وانما يكون مرض الموت اذا مات منه اما لو برى ثم مات انقطع
حكم المرض الاول

فصل في طلاق المجهولة واصله ان اضافة الطلاق
الى المجهولة ليس الا تعليق الطلاق في المعينة بالبيان لانه لا يقع على المجهولة
وانما يقع على المعينة وانما ينزل بالبيان مقصورًا عليه فكان للبيان حكم الانشاء
في حق المعينة والانشاء لا يعمل الا بمحل المحل لو قال لامراتيه احديكما طالق
طلقت واحدة منهما بغير عينها اذا لم يكن له نية في معينة منهما لقوله عليه السلام
كل طلاق جائز الحديث ولان الجهالة مع الخطر اجريا مجرى واحد الا يرى انهما
يمنعان البيع ثم الطلاق يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة ولان البيع مع ضعفه يصح
مع هذا القدر من الجهالة حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلان يصح الطلاق معه
اولى وللنساء ان يخاصمنه وتستعدين عليه الى القاضي حتى يتبين اذا كان الطلاق
ثلثا او بائنًا لان لكل واحدة منهن حقًّا في استيفاء منافع النكاح واحكامه او التوصل
الى التزوج بزوج آخر فكان لها على الزوج البيان والقول قوله لانه المجمل لكن بشيء
غير معين ويجبره القاضي ان يوقع الطلاق على معينة ليحصل الفائدة وعليها
العدة من حين يتبين لما تقدم فان لم يتبين حتى ماتت احديهما طلقت الباقية
لانه لم يبق من يستحق الطلاق غيرها وان قال اردت الميتة لم يرثها وطلقت الثانية
فتصدق في الميتة على نفسه في اسقاط ارثه ولا يصدق في الباقية في صرف الطلاق
عنها فان ماتت واحدة بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث منهما لانه
سقط من الثانية بطريق الحكم ومن الاولى باعترافه ولو ماتتا معًا ورث من كل
واحدة منهما نصف ميراث فان قال اردت احديهما سقط حقه من ميراثها
ويرث من الاخرى نصف ميراثها لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق ولو
جامع احديهما تعينت الاخرى للطلاق لان الجماع دليل تعيين الاخرى للطلاق
لاستحالة ان يطأ المطلقة وكذلك لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر منها لان

هذه الاحكام من خواص الزوجية فصارت كالجماع ولو طلق احديهما بعينها
وعين به البيان صدق وان لم ينو به تعينت الاخرى للطلاق الاول وعن محمد
لو كان الطلاق واحدة رجعية لم يكن وطي احديهما بيانا للاخرى ولو مات الزوج
قبل البيان فالميراث بينهما الربع او الثمن لان احديهما زوجة قطعا وليس
احديهما اولى من الاخرى ولو طلق احدى نسائه الاربع ثلثا ثم اشتبهت والكرت
كل واحدة هي المطلقة لا يقرب منهن لانه حرمت عليه احديهن ويجوز ان
يكون كل واحدة وقد قال اصحابنا كلما لا يباح عند الضرورة ولا يجوز التحري
فيه والفروج من هذا الباب ولهذا قالوا اذا اختلطت الميتة بالمذبوحة
انه يتحرى لان الميتة يباح عند الضرورة وان استعدين عليه الى الحاكم في
النفقة والجماع اعدى عليه وحبسه حتى يبين الى طلقت ويلزمه نفقتهن
لان لكل واحدة منهن حق المطالبة باحكام النكاح فكان على الحاكم الزامه ايفاء
للحق ويقضي عليه بنفقتهن لانها يجب للمعتدة وللزوجة وينبغي ان يطلق
كل واحدة طلقة واحدة فاذا تزوجن بغيره جاز له التزوج بهن فان لم يتزوجن
فالافضل ان لا يتزوجن بواحدة منهن ولو تزوج بالثلاث صح نكاحهن و
تعينت الرابعة للطلاق وليس له ان يتزوج بالكل قبل ان يتزوجن بزوج آخر
فان تزوجت واحدة منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل ذكر في الجامع
انه يجوز نكاح الكل لان الظاهر من حال المتزوجة انها هي المطلقة ثلثا حيث
اقدمت على النكاح للتحليل ولو ادعت كل واحدة انها المطلقة ثلثا تحلف
الزوج فان نكل وقع على كل واحدة الثلاث لانه بالنكول صار باذلا او مقرا لها
بالثلاث وان حلف لهن فالحكم كما قلنا قبل اليمين وعن محمد اذا حلف لاحدى
المرأتين طلقت الاخرى وان لم يحلف للاولى طلقت وان تشاحا على اليمين
حلفه بالله ما طلقت واحدة منهما فان حلف فالامر على ما كان وان نكل طلقتا
على ما بينا فان وطي احديهما فالتي لم يطأها مطلقة حملا لامره على الصلاح وانه لم

ما طلق صح

انه لم يطأها حراما باب الرجعة وهي مصدر رجعه يرجعه
رجعا ورجعة اذا احدثه ادعاه ورده يقال رجعت الامور الى واليه اذا رددته الى ابتدائه
قال عسى الايام ان يرجعن قوما كالذي كانوا وفي الشرع رد الزوجة الى زوجيته واعادتها
الى الحالة التي كانت عليها قال الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وهو ان يطلق الحرة
واحدة او ثنتين صريح الطلاق من غير عوض والدليل عليه قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن والبعل هنا الزوج ولا زوج الا بقيام الزوجية وقيام الزوجية يوجب
حل الوطي بالنص والاجماع ولان الله تعالى اثبت للزوج حق الرد من غير رضاها
والانسان انما يملك رد المنكوحة الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح
زايلا ما دامت العدة فيحل الوطي قال وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها لما
تلونا ولا خلاف فيه ولان قوله تعالى في ذكراى في العدة لانها مذكور قبله ولقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف والمراد الرجعة لانه ذكره بعد الطلاق ثم قال او فارقوهن بمعروف
ولقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها قال وتثبت الرجعة بقوله راجعتك و
رجعتك ورددتك وامسكتك لانه صريح فيه قال وبكل فعل يثبت به حرمة المصاهرة
من الجانبين لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك بالفعل اقوى منه بالقول ولان
الرجعة استدامة النكاح واستيفاؤه وهذه الافعال يدل على ذلك وليست الرجعة
بابتداء نكاح على ما زعم بعضهم لانا اجمعنا على انه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها
الايجاب والقبول ولا يجب فيها مهر ولا عوض لان العوض انما يجب عوضا عن ملك
البضع والبضع في ملكه ولو كان نكاحا مبتدا لوجب الحلوة ليست برجعة لانه لم
يوجد ما يدل على الرجعة لا قولا ولا فعلا ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط لانه
استدراك فلا يصح بالتعليق كاسقاط الخيار ولو قال لها انت اعتدي كما كنت وانت
امراتي ونوى الرجعة صح والا فلا ويستحب ان يعلمها بالرجعة لتخلص من قيد العدة
وان لم يعلمها جاز وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لانه لا يجوز للمعتدة
الخروج من منزلها فاذا راجعها لم يبق معتدة فيجوز لها الخروج واليه الاشارة

بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن قال ويستحب ان يشهد على الرجعة لان
النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة ولما تقدم انها استدامة
للنكاح والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة وانما استحببناه تحرزا عن
التجاحد وهو محمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق واشهدوا ذوي عدل
منكم وهكذا هو محمول في الطلاق ايضا توفيقا بينه وبين النصوص الدالة على
جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الاشهاد فان قال لها بعد العدة كنت
راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة وان كذبته لم يصح لانه متهم في ذكره وقد
كذبته فلا يثبت الا ببينة فاذا صدقته ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى
وان قال راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي فلا رجعة وقالا يصح الرجعة
لان الرجعة لا يتوقف على قبولها فلما قال راجعتك صحت الرجعة لان الظاهر بقاء
العدة ولهذا لو قال طلقتك فقالت قد انقضت عدتي وقع الطلاق فصار كما
اذا سكتت ساعة ثم قالت ولابي حنيفة انها لما اخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر
تقدم انقطاع الدم على ذلك لانها اخبرت بلفظ الماضي والظاهر انها صادقة واقرب
اوقات الماضي وقت قوله ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلمت فيقول الطلاق
يقع بناء على اقراره ولو اقر بعد انقضاء العدة حكم به بخلاف ما اذا سكتت ساعة
لانه يثبت الرجعة بسكوتها فلا يقبل قولها بعد ذلك قال واذا قال زوج الامة
راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته او بالعكس فلا رجعة وقالا اذا صدقه
المولى صحت الرجعة لانه اقر اليه بما هو خالص حقه فصار كما اذا اقر عليها بالنكاح
ولابي حنيفة ان القول قولها في العدة والرجعة يبنى عليها واما اذا كذبه المولى و
صدقته فعن ابي حنيفة روايتان والفرق على احد الروايتين ان العدة منقضية
في الحال وصار ملك المتعة للمولى فلا يملك ابطاله قال واذا انقطع الدم في الحيضة
الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لانها خرجت من الحيضة
الثالثة

الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطعت لاقل من عشرة ايام لم ينقطع حتى
تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة او تتيمم وتصلي لاحتمال عود الدم فلا بد من
دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل او بمضي وقت صلوة لانها تصير مخاطبة
بها وهو من احكام الطاهرات وكذا اذا تيممت وصلت والقياس ان ينقطع بمجرد
التيمم وهو قول محمد وزفر لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وجه الاستحسان ان التيمم انما
اعتبر ضرورة لئلا يتضاعف عليها الواجبات اما انه مطهر في نفسه فلا بل هو ملوث
وهذه الضرورة يتحقق اذا ادت الصلوة لا قبل ذلك ولا كذلك الغسل ولو تيممت وقرات
القرآن او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي انقطعت الرجعة لانها من
احكام الطاهرات وقال ابو بكر الرازي لا لانها ليست من احكام الصلوة ولو اغتسلت
بسؤر الحمار انقطعت ولا يحل للازواج اخذا بالاحتياط وفي الكتابية ينقطع الرجعة
بمجرد انقطاع الدم لانه لا غسل عليها فصار كالمسلمة اذا اغتسلت فان اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها فان كان اقل من عضو انقطعت الرجعة ولا يحل للازواج لانه
قليل يتسارع اليه الجفاف فلم يتيقن بعدم غسله فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل
التزوج اخذا بالاحتياط وان كان عضوا لم ينقطع لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف
فافترقا والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند ابي يوسف لان الحدث باق في عضو
وعند محمد لا لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فينقطع حق الرجعة ولا يحل للازواج احتياطا
قال ومن طلق امراته وهي حامل وقال لم اجامعها فله الرجعة وكذا اذا ولدت منه لان الحبل
والولادة في وقت يمكن جعله منه يجعل منه قال عليه السلام الولد للفراش واذا كان
منه كان واطئا والطلاق بعد الوطء يعقب الرجعة وان قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة
فلا رجعة لان الرجعة انما يثبت عقيب الطلاق في ملك متأكد بالوطء وقد اقر بعدم
الوطء فيثبت فيما له والرجعة حقه بخلاف المهر لان وجوبه بناء على تسليم المبدل
لا على قبضه قال واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت آخر من
بطن اخرى فهو رجعة لان الطلاق وقع بالولد الاول والولد الآخر يكون من

علوق آخر منه في العدة حملاً لحالها على الصلاح فيصير مراجعاً بالوطء لانها لم يقر بانقضاء
عدتها قال المطلقة تتشوف وتتزين لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بينا
والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها فيجوز ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها اذا لم يكن قصده الرجعة لاحتمال ان يقع نظره عليها وهي متجردة
فيحصل الرجعة ثم يطلقها فيطول عليها العدة قال وله ان يتزوج مطلقته المبانة بدون
الثلاث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق اذ زواله بالثالثة لم يوجد وانما لا يجوز
لغيره في العدة تحرزاً عن اشتباه الانساب وهو معدوم في حقه والمبانة بالثلاث
لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها ثم تبين منه لقوله تعالى فان
طلقها يعني الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والنكاح المطلق في الشرع
ينصرف الى الصحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا يحل للاول وقوله حتى تنكح
يقتضي الدخول لما ذكرنا ان النكاح الشرعي هو الوطء ولقوله زوجاً ونكاح الزوج
لا يكون بالوطء ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روي في الصحاح ان عائشة بنت
عبد الرحمن ابن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلقها ثلثاً
فجاءت الى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقني
فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي
صلى الله عليه وسلم فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا والله حتى تذوق عسيلتك
وتذوقي عسيلته وسواء دخل بها في حيض او نفاس او احرام لحصول الدخول ولا يحل
للاول بملك اليمين ولا بوطء المولى لان الشرط نكاح زوج غيره ولم يوجد والشرط
هو الايلاج دون الانزال لحصول نكاح زوج غيره والحديث ورد على غالب الحال فان
الغالب في الجماع الانزال او يقول الكتاب عري عن ذكر الانزال فلا يزاد عليه قال
وان يكون المحلل يجامع مثله سواء كان مراهقاً او بالغاً لوجود الشرط وهو
الايلاج ولا يجوز صغيراً لا يقدر على الجماع لعدم الوطء المراد من النكاح قال
فان تزوجها بشرط التحليل كره وحلت للاول وقال ابو يوسف النكاح فاسد

فاسد لانه كالموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد هو جائز لشروط الجواز
ولا يحل للاول لانه تعجل ما اخره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث ولابي حنيفة
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ومراده النكاح بشرط التحليل
فيكره للحديث وتحل للثاني لانه عليه السلام سماه محللا وهو المثبت للحل
او يقول وجد الدخول في نكاح صحيح لان النكاح لا يفسد بالشرط فيحل للاول
ولو تزوجها بقصد التحليل ولم يشترط حلت للاول بالاجماع والطلقتان
في الامة كالثلاث في الحرة لما مر قال والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث و
صورته اذا طلق امراته طلقة واحدة او طلقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول عادت اليه
بثلاث طلقات وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما هدم الثلاث
وقال محمد وزفر يعود الى الاول بما بقي من الثلاث في النكاح الاول لان الزوج الثاني
انما يثبت الحل اذا انتهى والحل لا ينتهي لانها محللة بالعقد قبله فلا يكون مثبتاً
لها ولنا انه وطء من زوج الثاني فرفع الحكم المتعلق بالطلاق كما في الثلاث
قال ولو طلقها ثلثا وقالت قد انقضت عدتي وتحللت وانقضت
عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له ان يتزوجها لانه ان كان امراً
دينياً فقول الواحد مقبول فيه كرواية الاخبار والاخبار عن القبلة وطهارة
الماء وان كان معاملة فقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف وتمامه يعرف
في العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

وهو في اللغة مطلق اليمين قال قليل الالاء حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي
الشرع اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة وقيل الحلف على ترك الوطء
المكسب للطلاق عند مضي اربعة اشهر فالاسم شرعي فيه معنى اللغة والفاظه
صريح وكناية فالصريح لا يحتاج الى نية مثل قوله لا اقربك لا اجامعك لا اطاك
لا اغتسل منك من جنابة لا افتضك ان كانت بكراً والكناية لا امسك لا ادخل بك

لا اتيك لا ادخل بك لا اغشاك لا يجمع راسي وراسك شيء لا ابيت معك على فراش
لا اضاجعك لا اقرب فراشك ونحوه ولا بد فيه من النية وعن محمد اذا قال والله
لا يمس جلدي وجلدك لا يكون موليا لانه يقدر على جماعها بغير مماسة
بان يلف على ذكره حريرة ولانه يحنث بغير الجماع والمولى من يعقد حنثه
على الجماع خاصة والاصل ان المولى من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه لان
حرمة الوطي انما ينتهي بالحنث والحنث موجب للكفارة او بشيء يلزمه
ولا يكون الايلاء الا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لان حقها في الجماع في الفرج
فيتحقق الظلم **قال** واذا قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر فهو مولي
والاصل فيه قوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فيكون مدة
الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او
اكثر لم يكن في التنصيص فائدة **قال** وكذلك لو حلف بحج او بصوم او صدقة او عتق
او طلاق مثل ان يقول ان قربتك فلله علي الحج او يقول فلله علي صوم كذا او يجعل
الجزاء صدقة او عتق عبد او طلاقها او طلاق غيرها لان اليمين موجودة
في ذلك كله لان اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل او المنع وهذه
الاشياء يوجب ذلك لما يتضمنه من المشقة ولانه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه
واذا وجدت اليمين فقد وجد الايلاء فدخل تحت النص ولو قال ان قربتك فعلي
ان اصلي ركعتين او اغزو لم يكن موليا وقال محمد هو مولي لانه يصح ايجابها بالنذر
كالصوم والصدقة ولهما ان الصلوة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف بها عادة
وصار كصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فان قربها في الاربعة الاشهر حنث لوجود
شرطه وعليه الكفارة لان الحنث موجب للكفارة وبطل الايلاء لما بينا ان اليمين
يحل بالحنث وان لم يقربها ومضت اربعة اشهر بانت بتطليقة هذا مذهب
عامة الصحابة وتفسير قوله تعالى فان عزموا الطلاق اي عزموا الطلاق بالايلاء
السابق وهي قراءة ابن مسعود وعنه وعن ابن عباس عزموا الطلاق انقضاء

انقضاء الاربعة الاشهر من غير فيء وقراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن اي في
الاربعة الاشهر لانه قال تعالى للذين يولون ثم قال فان فاؤا وان عزموا
الطلاق وهذه الفاء للتقسيم فاحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء
الآخر بعدها وهو الطلاق لقوله تعالى واذا طلقتم النساء ثم قال فامسكوهن
بمعروف او سرحوهن بمعروف لما ذكر المدة وجاء بالفاء كان للتقسيم
وكان الامساك وهو الرجعة في المدة والتسريح وهو البينونة بعدها
فكذلك هنا **قال** فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت لانقضاء المدة
وان كانت مؤبدة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء على الوجه الذي بينا لبقاء
اليمين لان اليمين لا ينتهي الا بالحنث او بمضي المدة الموقتة وانما لم يقع
طلاق آخر قبل التزوج لان الحرمة مضافة الى البينونة لا الى الايلاء فلم يوجد
المنع باليمين فاذا تزوجها ارتفعت الحرمة الثابتة بالبينونة وبقيت
حرمة الايلاء فوجد منع الحق فترتب عليه حكمه فان وطئها في الاربعة الاشهر
من وقت التزوج والا وقعت اخرى لما بينا فان عاد فتزوجها فكذلك لما مر
فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء معناه انه لا يقع الطلاق بمضي المدة لانتهاء
ما كان يملكه من الطلاق في النكاح الاول وفيه خلاف زفر وقد تقدم الا ان
اليمين باقية لعدم الحنث فان وطئها كفر للحنث **قال** واقل مدة الايلاء في الحرة
اربعة اشهر فلو آلى اقل من اربعة اشهر لا يكون موليا لقول ابن عباس
لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولما مر ومدة ايلاء الامة شهران لما عرف ان
الرق منصف وانها مدة ضربت للبينونة فتنصف كالعدة والآية تناولت
الحرائر دون الاماء لان معنى الازواج في الاماء ناقص لان للمولى ان يستخدمها
ولا يبوئها بيت الزوج والاسم عند الاطلاق ينصرف الى الكامل فان اعتقت
في مدة الايلاء يصير اربعة اشهر كما في العدة **قال** وان آلى من المطلقة الرجعية
فهو مولي ومن البائنة لا لقيام الزوجية وحل الوطي في الاولى على ما بينا

لان الاسم ينصرف الى الكامل دون الاماء و الازواج كانت عند الطلاق
بهامش

دون الثانية وكانت الاولى من نسائه دون الثانية ولو حلف لا يقرب
زوجته وامته او زوجته واجنبية لا يصير موليًا ما لم يقرب الاجنبية
او امته فاذا قربها صار موليًا لانه لا يمكنه قربانها بعد ذلك الا بالكفارة
ولو قال لهما لا اقرب احديكما لا يكون موليًا كما اذا قال لزوجته وامته
احديكما طالق فان قرب احدهما لزمه الكفارة للحنث ولو قال لهما
لا اقرب واحدة منكما كان موليًا من امرأته لان النكرة في النفي تعم ولو
قرب واحدة منهما حنث ولو قال انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان
آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليًا والا فلا ولو قال انت كالميتة
ونوى اليمين يكون موليًا لانه بمنزلة الكناية ولو آلى من امرأته ثم قال
لاخرى اشركتك في ايلاء هذه لا يصير موليًا بخلاف الطلاق والظهار
لانه اشتراكه في الايلاء يتغير حكم الايلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الاولى
وحدها واذا صح الاشتراك لا يجب الكفارة ما لم يقربهما ولا يمكن تغيير
اليمين بعد انعقادها ولا كذلك الطلاق والظهار وعن الكرخي لو قال
لامرأته انت علي حرام ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليًا منهما لان
اثبات الشركة هنا لا يغير موجب اليمين وهو اثبات الحرمة فانه لو قال
انتما علي حرام كان موليًا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه بوطي كل واحدة
كفارة بخلاف قوله لا اقربكما لانه ايلاء انما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك
لا يتحقق الا بقربانهما واذا آلى العبد من امرأته فملكته لا يبقى الايلاء فلو باعته
او اعتقته ثم تزوجها عاد الايلاء كما اذا حلف بعتق عبده ان وطيها فباعه
ثم استرده عاد الايلاء ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل
حر فهو مولى وقال ابو يوسف لا يكون موليًا لانه يمكنه قربانها من غير شيء
يلزمه بان يقربها ولا يتملك مملوكًا اصلا ولهما انه لا يقدر على الامتناع عن جميع
اسباب التمليكات كالارث او في الامتناع عن الجميع مشقة وضرر به وعلى هذا

وعلى هذا لو قال فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وعلى هذا اذا علق وطيها
بعتق عبده بعينه لابي يوسف انه يقدر على وطيها بغير شيء يلزمه بان يبيعه
ثم يطاها ولهما انه لا يتوصل الى ذلك الا بالحنث غالبًا او بالبيع وانه مشقة
ايضًا وان قال لا اقربك شهرين بعد شهرين فهو مولى لان الجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع ولو سكت ساعة ثم قال وشهرين بعد شهرين الاولين
لا يكون موليًا لان ابتداء اليمين الثانية حين حلف فقد تخلل بين الاربعة
الاشهر وقت ليس موليًا فيه فلم يوجد مدة الايلاء قال ولو قال لا اقربك
سنة الا يومًا فليس بمولي خلافًا لزفر هو يصرف اليوم الى آخر السنة كالاجارة
فصار كما اذا تلفظ به ولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وذكر في اليوم المستثنى
وهو يوم منكر له ان يجعله اي يوم شاء فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر
صار موليًا لسقوط الاستثناء بخلاف الاجارة لانه يصرف الى آخر السنة تصحيحًا
لها لانها لا يصح مع التنكير **فصل** واذا كان احد الزوجين مريضًا لا يقدر
على الجماع او هو مجبوب او هي رتقاء او صغيرة او بينهما مسيرة اربعة اشهر
او محبوسًا لا يقدر عليها فقال في المدة الايلاء فيئت اليها سقط الايلاء ان
استمر العذر من وقت الحلف الى المدة روي ذلك عن ابن مسعود اعلم ان
الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين
منعها من الوطي سمي الرجوع عنه فيئًا قال تعالى فان فاؤا اي رجعوا عن
قصدهم والفيء نوعان بالجماع والقول عند عدمه فالفيء بالجماع يبطل الايلاء
في حق الطلاق والحنث جميعًا والفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع في الطلاق
دون الحنث حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة والبدل انما يعتبر حالة
العجز عن الاصل فيعتبر العجز عن الجماع مستدامًا من وقت الايلاء الى تمام المدة
حتى لو قدر على الجماع في بعض المدة ففيئه الجماع لا غير لانه لما قدر عليه ولم يفعله
فالتقصير جاء من قبله فلا يعتبر عاجزًا روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس

وجماعة من التابعين وصفة الفيء ان يقول فئت اليك رجعت اليك وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يقول اشهد اني قد فئت الى امراتي وابطلت ايلاؤكها
وهذه الشهادة احتياطًا احترازًا عن التجاحد لا شرطًا وهذا لانه اوحشها بالكلام
بذكر المنع فترضيها بالرجوع عنه حقيقة بالوطء فاذا لم يقدر عليه ترضيها بغاية
ما يقدر عليه وهو الوعد باللسان فيرتفع الظلم فاذا قدر على الجماع بعد ذكر في المدة
لزمه الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولو آلى من
امراته وبينهما اقل من اربعة اشهر الا انه يمنعه السلطان او العدو او كان احدهما
محرمًا واستمر الاحرام اربعة اشهر لا يصح فيه الا بالجماع لانه قادر عليه وقال زفر في
الاحرام فيه القول لان المنع من جهة الشرع وهو الحرمة فكان عذر قلنا الحرمة
حق الشرع والوطء حقها وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره قال وان قال
لامراته انت علي حرام فان اراد الكذب صدق لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق
لانه يمين ظاهرًا وان اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه من الكنايات وان نوى
الثلث فثلاث وقد مر وان اراد الظهار فظهار لان في الظهار نوع حرمة وقد
نواه بالمطلق فيصدق لانه من باب المجاز وقال محمد لا يكون ظهارًا لعدم
التشبيه بالمحرمة وان اراد التحريم او لم يرد شيئًا فهو ايلاء لان تحريم الحلال علي
هذا هو الاصل وموضعه كتاب الايمان والمتاخرون من اصحابنا صرفوا
لفظة التحريم الى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية والحقوه بالصريح لكثرة
الاستعمال فيه والعرف والله اعلم

باب الخلع

وهو في اللغة القلع والازالة قال تعالى فاخلع نعليك ومنه خلع القميص اذا
ازاله عنه وخلع الخلافة اذا تركها وازال عنه كلفها واحكامها وفي الشرع ازالة
الزوجية بما يعطيه من المال وهو ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها
بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالاطلاق قال وان
تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به فاذا فعلا لزمها المال ووقعت تطليقة
بائنة

بائنة والاصل في جوازه قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وانما يقع تطليقة بائنة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة
ولانه كناية فيقع به بائنًا لما مر ولا يحتاج الى نية اما لدلالة الحال او لانها ما رضيت
ببذل المال الا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه وذكر بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان
وعلي وابن مسعود والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه
عنه ولا يبطل بقيامه من المجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها كان لها خيار القبول
في مجلس علمها ويجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الوقت لقوله اذا قدم
فلان او اذا جاء غد فقد خالعتك على الف يصح واليها القبول اليها اذا قدم
فلان او جاء غد والخلع من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قبوله
ويبطل بقيامها من المجلس ولا يتوقف حال غيبته ولا يجوز التعليق منها بشرط
ولا الاضافة الى وقت ولو خالعها بالف على انه بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل
وان قال على انها بالخيار فكذلك عندهما لان الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما وعند
ابي حنيفة الخيار لها صحيح فان ردته في الثلاثة بطل الخلع لان الخلع طلاق من جانبه تمليك
من جانبها فيجوز الخيار لها دونه قال ويكره له ان ياخذ منها شيئًا ان كان هو الناشز
قال تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارًا فلا تاخذوا
منه شيئًا فحملناه على الكراهية عملًا بالنص الاول وقيل هو نهي توبيخ لا تحريم وان كانت
هي الناشزة كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان جميلة بنت عبد الله بن سلول
وقيل حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاتت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا هو فارسل صلى الله عليه وسلم الى ثابت
فقال قد اعطيتها حديقة فقال لها اتردين عليه حديقته وتملكين امرك فقالت
نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا فقال صلى الله عليه وسلم يا ثابت خذ منها ما اعطيتها
ولا تردد وخل سبيلها ففعل واخذ الحديقة وترك ولا يحل لكم ان تاخذوا منهن
شيئًا الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اخذ منها اكثر مما اعطاها حل له

بمطلق الآية قال وكذلك ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائناً لما قلنا
ويلزمها بالتزامها ولانه ما رضي بالطلاق الا ليسلم له المال المسمى وقد ورد الشرع
به فيلزم قال وما صلح مهراً صلح بدلاً في الخلع لان البضع حال الدخول متقوم
دون حال الخروج فاذا صلح بدلاً للمتقوم لان يصلح لغير المتقوم اولى قال و
اذا بطل البدل في الخلع كان بائناً وفي الطلاق يكون رجعياً وذلك مثل ان يخالعها
على خمر او خنزير او ميتة ونحوه اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها
وقد وجد واما البينونة في الخلع فلانه كناية والرجعي في الطلاق لانه صريح
ولا يجب للزوج عليها شيء لان البضع لا قيمة له عند الخروج وهي فيما سمت له
مالاً فتغره به ولانه لا سبيل الى المسمى للاسلام ولا الى غيره لعدم الالتزام
بخلاف النكاح لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل كالمسمى شرعاً
وبخلاف ما اذا خالعها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر لانها سمت له مالاً
فاغتر به وبخلاف العتق والكتابة على خمر يجب قيمة العبد لانه ملك متقوم وما
رضي بخروجه بغير عوض ولا كذلك البضع حالة الخروج على ما بينا ولو خالعها على
ثوب ولم يسم جنسه او على دابة فلها المهر وفي العبد الوسط كما في المهر وكذلك
على ثوب هروي فخلع مروياً رجع بهروي وسط ولو خالعها على دراهم معينة
فاذا هي ستوقة رجع بالجياد ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش كما في المهر
ولو خالعها بغير مال وقال لم انو الطلاق صدق لانه كناية ولا يصدق اذا
كان على مال لان البدل لا يجب الا بالبينونة وان قالت خالعني على ما في يدي وليس
في يدها شيء فلا شيء عليها ولو قالت على ما في بيتي ولا شيء في بيتها لانها لم تسم
المال لم تغره ولو قالت ما في يدي من مال او على ما في بيتي من متاع ولا شيء في يدها
ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها والاصل في ذلك انها متى اطمعته في مال متقوم فلم
يسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته في مال والمغرور
يرجع على الغار بالبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجاناً فيلزمها

فيلزمها اداء البدل وهو ملك البضع وقد عجز عن رده فيلزمها رد قيمته
وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر
لزمها رد المهر وان علم الزوج ان لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها
شيء ولو قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ولا شيء في يدها
لزمها ثلاثة دراهم لانها سمت الدراهم واقل الجمع ثلثة قال ولو خلع ابنته
الصغيرة على مالها لا يلزمها شيء لانه نظر لها فيه اذ البدل متقوم والمبدل
لا قيمة له على ما بينا وفي الكبيرة يتوقف على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار
كالفضولي ولو ضمن المال لزمه في المسئلتين لان شرط بدل الخلع على الاجنبي
جائز فعلى الاب اولى ولو اختلعت الصغيرة نفسها على صداقها وقع
الطلاق لانه علقه بقبولها ولا يسقط الصداق لانها ليست من اهل
الالتزام لما فيه من الضرر ولو خالعها ابوها على صداقها لا يسقط
ثم ان قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق وان قبل الاب فيه روايتان في رواية
لا يقع لانه كالاجنبي اذا لم يضف الى نفسه ويحتمل ان الخلع مضرة بها فلا
يقوم قبوله مقام قبولها وفي رواية يقع لانه نفع محض بالخلاص عن عهدة
فصار كقبول الهبة ولو ضمن الاب الصداق رجع الزوج عليه والا فلا و
كذلك الاجنبي لانه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله لا بقبولها لانه يجب البدل
بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد معه قال ولو قالت طلقني ثلثاً
بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ولو قالت على الف فطلقها واحدة
لا شيء عليها وهي رجعية وقالا هما سواء لان على كالباء في المعاوضات لانه
قول احمل هذا بدرهم وعلى درهم سواء ولابي حنيفة ان حرف الباء للمعاوضة
وهو يصحب الاعواض فيقسم العوض على المعوض واذا وجب المال كانت بائنة
اما على فانها للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئاً وكذا لو
قال انت طالق على ان يدخل الدار كان شرطاً والمشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط
لان وجوب الالف صار معلقاً بالتطليق ثلثاً فلا يلزم قبله لان المعلق عدم

قبل وجود الشرط واذا لم يجب المال فقد طلقها بصريح الطلاق فكانت
رجعية ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع شيء لانه ما رضي بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف بخلاف المسئلة
الاولى لانها لما رضيت بالبينونة بالالف فلان يرضى ببعضها كان اولى
ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا شيء عليها وكذلك
ان لم يقبل وقالا ان قبلت فعليها الالف والا لا شيء عليها لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة يقال اعمل هذا ولك درهم كقوله بدرهم وله ان قوله و
عليك الف لا ارتباط له بما قبله اذ الاصل ذكر ولا دلالة على الارتباط لان الطلاق
يوجد بدون المال بخلاف البيع والاجارة فانهما ينفكان عن وجوب المال
ولو قال لعبده انت حر وعليك الف فعلى الخلاف ولو قالت له اخلعني
على الف فقال مجيبا لها انت طالق كان كقوله خلعتك ولو قال بعت
منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها
اشتريت ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع واحدة
رجعية مجانا لانه صريح **قال** والمبارات كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد
قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم يقبض شيئا لا يرجع عليه بشيء ولو
خالعها على مال آخر لزمها وسقط الصداق وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما
سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع شيخه في المبارات لمحمد انه يعقد العمل
بحقيقة اللفظين على ما يأتي فجعلا كناية عن الطلاق على مال فلا يجب الا ما سمياه
به ولابي يوسف ان المبارات مفاعلة من البراءة وقضيتها البراءة من الجانبين
مطلقا الا انا اقتصرنا على ما وقعت المبارات لاجله وهو حقوق النكاح اما
الخلع فيقتضي الانخلاع وقد حصل الانخلاع من النكاح فلا حاجة الى حقوقه
ولابي حنيفة ان الخلع عبارة عن الانخلاع والانتزاع على ما مر في اول الباب والمبارات
كما قال ابو يوسف فيقتضي الانخلاع والبراءة من الجانبين ونفس النكاح لا يحتمل

لا يحتمل الانخلاع والبراءة وحقوقه تعلا ذلك فيقع البراءة عنها ليحصل ما
هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين الزوجين او يقول
يعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه بدلالة العرض ولو وقع الخلع
بلفظ البيع والشراء فالاصح انه يوجب البراءة عند ابي حنيفة ولو اختلفا ولم
يذكر المهر ولا بدلا آخر فالصحيح انه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها
وان ذكرا نفقة العدة سقطت والا فلا لانها لم يجب بعد ولا يقع البراءة
عن نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع الا باشتراط لانها لم يجب لها فان شرطا البراءة
منها في الخلع ووقتا بان قال الى سنة او سنتين سقطت فان مات الولد قبل
تمام المدة رجع عليها بما بقي من آخر مثل الرضاع الى تمام المدة والحيلة لعدم
الرجوع ان يقول خالعتك على كذا وعلى نفقة الولد الى سنتين فان مات في بعض
المدة فلا رجوع لي عليك **قال** ويعتبر خلع المريضة من الثلث لانه لا قيمة للبضع
عند الخروج وليس من الحوائج الاصلية فكان كالوصية وهذا اذا ماتت بعد
العدة او قبل الدخول واما اذا ماتت وهي في العدة فللزوج الاقل من الميراث
ومن المهر ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث
فصل اذا اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق لا تبرع وسواء كان
باذن المولى او بغير اذنه لانها محجورة عن التبرعات ولو اختلعت الامة او ام
الولد باذن المولى لزمها للحال واذا خلع الامة مولاها من زوجها الحر عن
رقبتها صح الخلع بغير شيء ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز
الخلع وصارت امة للسيد والفرق انها تصير مملوكة للمولى فلا ينفسخ النكاح
وفي الحرة لو صارت مملوكة له بطل النكاح فيبطل الخلع امتان تحت حر
خلعهما المولى على رقبة احديهما بعينها بطل الخلع فيها وصح في الاخرى ويقسم
الثمن على مهرهما فما اصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج من رقبة الاخرى ولو خلع
كل واحدة منهما على رقبة الاخرى وقع الطلاق بغير شيء لانه قارن وقوع الطلاق على
كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فتعذر ايجاب العوض ولو طلق كل واحدة

على رقبة صاحبها يقع رجعيا

باب الظهار

وهو مشتق من لفظة الظهر يقال ظاهر يظاهر ظهارًا واصله قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي ثم انتقل الى غيره من الاعضاء والى غيرها من المحرمات وهو ان يشبه امراته او عضوًا يعبر به عن بدنها كالراس والوجه او جزءًا شايعًا منها كالثلث والربع بعضو لا يحل له النظر اليه كالظهر والبطن والفخذ والفرج لان الكل في معنى الظهر في الحرمة من اعضاء من لا يحل له نكاحها على التابيد كامه وبنته وجدته وعمته وخالته واخته وغيرهن من المحرمات على التابيد لان الكل كالام في تابيد الحرمة وحكمه حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر تحرزًا عن الوقوع فيه كما في الاحرام بخلاف الحيض لانه يكثر وقوعه فيحرج ولا كذلك الظهار وكان في الجاهلية طلاقًا فجعله الشرع موجبًا حرمة متناهية بالكفارة والاصل فيه حديث خولة بنت ثعلبة وقيل بنت خويلد كانت تحت اوس بن الصامت وكانا من الانصار فارادها فابت عليه فقال انت علي كظهر امي فكان اول ظهار في الاسلام ثم ندم وكان الظهار طلاقًا في الجاهلية فقال ما اظنك الا قد حرمت علي فقالت والله ما ذاك بطلاق فاتت النبي عليه السلام فقالت ان اوس يزوجني وانا شابة غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي ويفرق اهلي وكبرت سني ظاهر مني وقد ندم فهل من شيء يجمعني واياه تنعشني به فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا قال لها حرمت عليه هتفت وقالت اشكوا الى الله فاقتي وشدة حالي وان لي صبية صغارًا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وجعلت تقول اللهم اني اشكوا اليك اللهم فانزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي اوس قرآنا وتلا قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الآيات والظهار جائز ممن يجوز طلاقه لان كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجية ولا

الوحي

الى

ولا يكون من المطلقة بائنا لانها حرام عليه قال فان جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى لما روى ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فراى خلخالها في القمر فوقع عليها ثم جاء النبي عليه السلام فذكر ذلك له فقال استغفر الله تعالى ولا تعد حتى يكفر نهى عن الوطئ غاية التكفير فينتهي الوطئ بالتكفير وينبغي لها ان يمنع نفسها منه لانه حرام ويطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها ايفاء لحقها وكل ما لا يصدقه القاضي لا يسع المراة ان يصدقه فيه فلو قال اردت الاخبار عما مضى بكذب لم يصدق قضاء وصدق ديانة ولو قال انا منك مظاهر او ظاهرت منك تصير مظاهرًا لانه صريح فيه ولو شبهها بامراة زنى بها ابوه او ابنه او ابنتها امراته فهو مظاهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وسئل محمد عن المراة يقول لزوجها انت علي كظهر امي قال ليس بشيء لان المراة لا يملك التحريم كالطلاق وسئل ابو يوسف فقال عليها الكفارة لان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة فصح ان يوجبها على نفسها وسئل الحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه اخطا عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت لزوجها انت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطيها ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو كناية يرجع الى نيته فان اراد الكرامة صدق لان ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس وان اراد الظهار فظهار لانه شبهها بجميعها وفي ذلك تشبيه بالعضو المحرم فيصح عند نيته وان اراد الطلاق فواحدة باينة ويصير تشبيهًا لها في الحرمة كانه قال انت علي حرام وان لم يكن له نية فليس بشيء لانه كناية يحتمل وجوهًا فلا يتعين احدها الا بمرجح وقال محمد هو ظهار لانه تشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه بالكل اولى وعن ابي يوسف ان كان في حالة الغضب فهو ظهار وان عنى به التحريم فهو ايلاء اثباتًا لادنى الحرمتين وعند محمد ظهار

وقيل ظهار بالاجماع وان نوى الكذب قال محمد في نوادر هشام بن
الا ان يكون في حالة الغضب فهو يمين وان قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارًا فظهار للتشبيه وان نوى طلاقًا فطلاق للتحريم وان نوى
التحريم فظهار وان لم يكن له نية فايلاء وعند محمد ظهار وقد مر وجههما
ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي فعليه لكل واحدة كفارة لانه يصير مظاهرًا
من كل واحدة منهن باضافة الظهار اليهن كما اذا قال انتن طوالق
تطلق كل واحدة منهن واذا كان ظهارًا من كل واحدة منهن تثبت الحرمة
في كل واحدة والكفارات لانها للحرمة فيتعدد بتعدد الحرمة وان ظاهر منها
مرارًا في مجلس واحد او في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة كما في تكرار
اليمين وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال لامراته انت علي كظهر امي مائة
مرة وجب عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة **فصل** في الكفارة
والكفارة عتق رقبة قبل المسيس للنص يجزي فيها مطلق الرقبة
السليمة فينطلق على المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير من
كل وجه وعند الاطلاق ينصرف الى السليمة فمن قيدها بوصف زائد
فقد زاد على النص فيرد عليه **قال** ولا يجزي المدبر وام الولد لان الرق
فيهن ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة اخرى ولا المكاتب الذي ادى
بعض كتابته لانه يشبه العتق ببدل ويجوز المكاتب الذي لم يود
شيئًا لان الرق قايم به قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وما
ذكرنا فيمن ادى البعض متفق على انه روى عن ابي حنيفة انه يجوز من ادى
البعض ايضًا لانه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقًا
بخلاف ام الولد والمدبر فان ذلك لا يفسخ اصلًا **قال** ولا مقطوع
اليدين او ابهاميهما او الرجلين ولا الاعمى ولا الاصم ولا الاخرس
ولا المجنون المطبق لان جنس المنفعة يفوت في هولاء وهو
البطش والسعي والسمع والبصر والانتفاع بالجوارح بالعقل والجنون

والمجنون فائت المنفعة وبطش اليدين بالابهامين فيفوتهما
يفوت جنس المنفعة وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام المنفعة فاذا
فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة
فلا يتناولها الاسم اما اذا اختلت المنفعة فليس بمانع لان العيب
القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عنه وذلك كالاعور ومقطوع
احدى الرجلين واحدى اليدين من خلاف ولا يجوز اذا قطعا من
جانب واحد لفوات جنس منفعة المشي ولا يجوز المعتوه والمغلوب
اليابس الشق لما بينا وثلثة اصابع من اليد لها حكم الكل ويجوز عتق
الخصي والمجبوب لان ذلك يزيد القيمة لا ينقصها ويجوز مقطوع الاذنين
لانه لا ضرر فيه ويجوز مقطوع الشفتين ان كان يقدر على الاكل والا فلا
ولا يجوز معتق البعض لانه ليس برقبة كاملة **قال** وان اشترى اباه
او ابنه ينوي الكفارة اجزاه لان شرى القريب اعتاق قال عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه اخبر عليه
السلام ان الابن قادر على اعتاق الاب فيكون قادرًا له فيما اخبر ولا
يقدر على اعتاقه قبل الشرا لعدم الملك ولا بعد الشرا لانه يعتق عليه
بالشرا فيكون نفس الشرا اعتاقًا فاذا نوى بالشرا الكفارة يصير اعتاقًا
عن الكفارة فيصح ويجزيه وان اعتق نصف عبده ثم جامعها ثم اعتق
باقيه لم يجزه وعندهما يجزيه بناءً على تجزي الاعتاق فعندهما لما اعتق
نصفه كان اعتاقًا للجميع وعنده لا فقد اعتق النصف قبل
المسيس والنصف بعده والشرط ان يكون الاعتاق قبل المسيس فلا يجزيه
كما لو اعتق رقبة اخرى وان لم يجامع بين الاعتاقين اجزاه
بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه اعتقه بكلامين وما حصل
فيه من البعض حصل بسبب الاعتاق والكفارة وانه غير مانع كما اذا اصابت
السكين عين شاة الاضحية وقد اضجعها للذبح وعلى هذا لو اعتق عبدًا مشتركًا

لا يجزيه موسرًا كان او معسرًا بناءً على ما مر وعندهما ان كان موسرًا اجزاه لانه تملك نصيب شريكه بالضمان فكان معتقًا للكل وان كان معسرًا لا يجزيه لان السعاية وجبت للشريك في نصيبه فلم يوجد منه عتق الجميع **قال** والعبد لا يجزيه في الظهار الا الصوم لانه عاجز عن الاعتاق والاطعام لانه لا يملك شيئًا قال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق **قال** فان لم يجد المظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا **قال** ليس فيهما رمضان ويوم العيد وايام التشريق اما رمضان فانه يقع عن الفرض لتعينه لما مر في الصوم فلا يقع عن غيره واما الباقي فلان الصوم فيها حرام فكان ناقصًا فلا يتادى به الواجب **قال** فان جامعها في الشهرين ليلًا او نهارًا عامدًا او ناسيًا بعذر او بغير عذر استقبل لقوله تعالى من قبل ان يتماسا وقال ابو يوسف ان جامع ليلًا عامدًا او نهارًا ناسيًا لم يستانف لان ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم وجوابه في كفارة الصوم لا يستقبل وان افطرت لمرض استقبلت ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت لان الحيض يتكرر كل شهر ولا كذلك المرض وعن محمد لو صامت شهرًا ثم حاضت ثم ايست استقبلت وعن ابي يوسف لو حبلت في الشهر الثاني تبنت ومن له دين ليس له غيره لا يقدر على استخلاصه كفر بالصوم ولو حنث موسرًا ثم اعسر او بالعكس فالمعتبر حالة التكفير ولو ايسر في خلال الصوم اعتق كالمتيمم اذا وجد الماء في صلوته **قال** فان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينًا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينًا ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر لقوله عليه السلام في حديث سهل بن صخر واوس بن الصامت لكل مسكين نصف صاع من بر ولانه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر **قال** او قيمة ذلك لما مر في دفع القيم في الزكوة **قال** فان غداهم وعشاهم جاز قال تعالى فاطعام ستين

ستين مسكينًا وهو التمكين من الطعم ولا بد من شبعهم في الاكلتين اعتبارًا للعادة ولا بد من الادم في خبز الشعير دون الحنطة لانه لا يتمكن من الشبع في خبز الشعير بدون الادام فانه قلما يستساغ دونه ولا كذلك خبز الحنطة وعن ابي حنيفة لو غداهم وعشاهم خبزًا او اداما او خبزًا بغير ادام او خبز الشعير او سويقًا او تمرًا صار ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين منهم غداء او عشاء ويجوز غداءان وعشاءان وعشاء وسحورًا وكذا لو غداهم يومًا وعشاهم يومًا اخر لوجود الاكلتين مشبعتين ولو عشاهم في رمضان لكل مسكين لثلثين اجزاه والمستحب غداء وعشاء ولو اطعم كل مسكين مدًا فعليه ان يعطيه مدًا اخر ولا يجوز ان يعطيه غيرهم لان الواجب شيئان مراعات عدد المساكين والمقدار في الوظيفة لكل مسكين **قال** ولو اطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانما تتجدد بتجدد اليوم وان اعطاه في يوم واحد عن الكل اجزاه عن يوم واحد لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا لا خلاف فيه في الاباحة اما التمليك منه في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في اليوم مرات ولو دفع الكل اليه في مرة واحدة لا يجوز لان التفريق وجب بالنص **قال** فان جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام قبل المسيس الا انا اوجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية **قال** ومن اعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينًا عن كفارتي ظهار اجزاه عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين وقال زفر لا يجوز عن واحدة منهما ما لم يعتق عن كل واحدة واحدة لانه لما اعتق عنهما انقسم كل اعتاق عليهما فيقع العتق اشقاصًا عن كل واحدة فلا يجوز كما اذا اختلف الجنس ولنا ان الواجب تكميل العدد دون التعيين اذ التعيين لا يفيد

في الجنس الواحد على ما عرف بخلاف اختلاف الجنس لان التعيين مفيد
فيه فيشترط وان اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن كفارتين
لم تجزه الا عن واحدة وقال محمد عنهما ولو اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزاه
عنهما بالاجماع وعليه قاس محمد وهذا لان بالمودى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما وصار كما اذا فرق الدفع ولهما ان النية تعتبر
في الجنسين لا في جنس واحد والغت النية في الجنس الواحد بقي اصل
النية فيجزى عن الواحدة كما اذا قال كفارة ظهار وان اعتق وصام عن
كفارتي ظهار فله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء لان النية تعتبر عند اختلاف
الجنس

باب اللعان

وهو مصدر لاعن يلاعن
ملاعنة كقاتل يقاتل مقاتلة والملاعنة مفاعلة من اللعن ولا يكون هذا
الوزن الا بين اثنين الا ما شذ ذكرنا هنا الحكم وطارقت النعل و
عاقبت اللص ونحوه وهو لفظ عام وفي الشرع هو مختص بملاعنة
يجرى بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة على ما يأتي ان
شاء الله وهو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب من الله
تعالى كما نطق به الكتاب وقد كان موجب القذف الحد في الاجنبية والزوجة
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فنسخ في الزوجات الى اللعان
بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية وسبب ذلك ما روى ابن عباس
ان هلال ابن امية قذف امرأته خولة بشريك بن السمحاء عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال رأيت بعيني وسمعت باذني فاشتد ذلك على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد ابن عبادة الآن يضرب هلال ويرد
شهادته ثم قال رسول الله صلعم البينة او حدا في ظهرك فقال يا رسول الله
اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلعم يقول او حدا
في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ
ظهري من الحد فنزل والذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين
فلاعن

فلاعن صلى الله عليه وسلم بينهما وقال عند ذكر اللعنة والغضب امين وقال القوم
امين **قال** ويجب بقذف الزوجة بالزنا لما تلونا او بنفي الولد لانه في معناه
قال اذا كانا من اهل الشهادة وهي ممن يحد قاذفها وطالبته بذلك لان الركن
فيه الشهادة قال تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم والشهادة
لا يكون معتبرة الا اذا صدرت من اهلها فوجوب الشهادة عليهما اشتراط
كونهما من اهل الشهادة ولا بد ان يكون ممن يحد قاذفها لان اللعان في حقه
كحد القذف لما ان اللعن عقوبة فان كان كاذبا التحق به كالحد حتى لا يقبل
شهادته بعد اللعان ابدا وهو في حقها كحد الزنا لان الغضب في حقها من
الله تعالى عقوبة شديدة يلتحق بها ان كانت كاذبة فقام مقام حد الزنا
ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة
النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان الحق لها كما في حد القذف وشرط
اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق الزوجية
ينصرف الى الصحيح **قال** فان امتنع منه حبس حتى يلاعن لانه حق وجب عليه
فيحبس فيه لقدرته عليه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا اكذب نفسه سقط
اللعان واذا سقط اللعان وجب عليه الحد لان القذف لا يخلو عن موجب
فاذا سقط اللعان صرنا الى حد القذف اذ هو الاصل فاذا لاعن وجب عليها
اللعان بالنص ويحبس حتى يلاعن لما بينا او يصدقه فلا حاجة الى اللعان
ولا يجب عليها حد الزنا لان من شرطه الاقارير الاربعة عندنا على ما يأتي في بابه
ولهذا قال الشافعي يحد لان الزاني يحد عنده بالاقرار مرة واحدة ويبتدئ في
اللعان بالزوج لانه هو المدعي ولانه عليه السلام بدأ بالزوج فلما التعنا
فرق بينهما فان التعنت المرأة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب
المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد
قال واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او محدودا في قذف
او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع بمعنى من جهته فيرجع الى الموجب الاصلي

بان كانت

وان كان من اهل الشهادة وهي ممن لا يحد قاذفها امة او كافرة او محدودة في
قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها
فصار كما اذا صدقته ويعزر لانه اذاها والحق الشين بها ولم يجب الحد
فيجب التعزير حسما لهذا الباب ولو كانا محدودين في قذف حد لان اللعان
امتنع من جهته لانه يبدا به وهو ليس من اهل الشهادة والاصل فيه قوله عليه
السلام اربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم
والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك وفي رواية والمسلم تحته كافرة

المملوك ٢

والكافر تحته مسلمة وصورته اذا كانا كافرين فاسلمت فقذفها قبل عرض الاسلام عليه وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات
يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول
في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وان كان
القذف بولد فيقول فيما رميتها به من نفي الولد وان كان بهما يقول فيما
رميتها به من الزنا ومن نفي الولد لانه المقصود باليمين ثم تشهد المراة اربع
مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من
الزنا وفي نفي الولد يذكره كما تقدم فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا يقع
الفرقة قبل الحكم حتى لو مات احدهما قبل التفريق بالنص وهو المقصود من

وزاد الآخر وقال زفر يقع الفرقة بينهما بالتلاعن لوقوع الحرمة المؤبدة بينهما ح

الفرقة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام لما لاعن بينهما قال الزوج كذبت عليها
ان امسكتها هي طالق ثلثا قال الراوي ففارقها قبل ان يامره رسول الله عليه السلام
بفراقها فامضى عليه ذلك وصار سنة المتلاعنين ولو وقعت الفرقة بتلاعنهما
لم يقع الطلاق ولما امضاه عليه السلام وليبين له بطلان اعتقاده في وقوع
الطلاق ولان حرمة الاستمتاع تثبت باللعان لان اللعن والغضب نزل
باحدهما بيقين واثره بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة والزوجية نعمة وحل
الاستمتاع اقلهما فيحرم وهذه الحرمة جاءت من قبله لانها بسبب قذفه فقد فوت

فوت عليها الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا لم يسرحها
وهو قادر عليه كان ظالما لها فينوب القاضي منابه دفعا للظلم فاذا فرق
بينهما كانت تطليقة باينة لانه كفعل الزوج كما في الجب والعنة وقال ابو يوسف
هو تحريم مؤبد وثمرته اذا اكذب نفسه عند القاضي وعاد خاطبا وعنده لا لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا انه اذا اكذب نفسه لم يصيرا
متلاعنين ولا بقاء حكم ولهذا وجب عليه الحد بالاكذاب ولان اللعان
شهادة وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبقيا متلاعنين لا حقيقة ولا
حكما فلم يثبتا ولهما النص قال فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه
بامه لانه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امراة هلال والحقه بها واذا قذف الاعمى امراته
العمياء او الفاسق امراته يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة ولو كان احدهما
اخرس لا حد ولا لعان لانه ليس من اهل الشهادة ولو خرس احدهما او ارتد
او اكذب نفسه او قذف انسانا فحد للقذف او وطئت حراما بعد اللعان
قبل التفريق بطل اللعان ولا حد ولا تفريق لان ما منع الوجوب منع الامضاء
لوجود الشبهة ولو وطئت بشبهة وثبت النسب وجه الظاهر انه وطئ
في غير ملك فاشبه الزنا وصار شبهة في اسقاط الحد عن القاذف ولو قذفها
ثم وطئت حراما لا لعان بينهما لما بينا ولو لم يفرق الحاكم بينهما حتى عزل
او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما وقال محمد لا يستقبل لان اللعان
قايم مقام الحد فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته
ولهما ان تمام الامضاء في التفريق والا بها فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال

وقد قاذفها زوجها لا لعان عليه ولا حد على قاذفها وعن ابي يوسف انه رجع وقال يجب اللعان والحد لانه وطئ يجب فيه المهر صح

ولو طلقها بعد القذف ثلثا او باينا فلا حد ولا لعان ولو كان رجعيا لاعن
لقيام الزوجية ولو تزوجها بعد الطلاق الباين فلا لعان ولا حد بذلك
القذف ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية فعليه الحد دون اللعان لانه

قذف اجنبية ولو قال يا زانية انت طالق ثلثا فلا حد ولا لعان لانه
طلقها ثلثا بعد وجوب اللعان تسقط بالبينونة ولو قذف اربع نسوة
لاعن مع كل واحدة منهن ولو قذف اربع اجنبيات حد لهن حدا واحدا
والفرق ان المقصود في الثانية الزجر وهو يحصل بحد واحد اما الاولى
فالمقصود باللعان دفع العار عن المراة وابطال نكاحها عليه وذلك لا يحصل
بلعان واحد قال واذا قال ليس حملك مني فلا لعان وقالا ان ولدت لاقل من
ستة اشهر من يوم القذف يجب اللعان لانا تيقنا بقيام الحمل يومئذ
وله ان يومئذ لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا
في الحال يصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولا يثبت حكم القذف
اذا كان معلقا بالشرط واجمعوا انه لا ينفي بسبب الحمل قبل الولادة لانه
حكم عليه ولا حكم على الجنين قبل الولادة كالارث والوصية ولو نفى ولد
زوجته الحرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على نفيه
لان النسب حق الولد والام لا يملك اسقاط حق ولدها فلا ينتفي بتصديقها
وانما يجب الحد واللعان لتصديقها لانه لا يجوز لها ان تشهد انه لمن
الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان لا ينتفي النسب
قال ويصح نفي الولد عقيب الولادة وفي حالة التهنية وابتياع آلة الولادة
فيلاعن وينفيه القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه مقدر بسبعة ايام لان اثر الولادة والتهنية فيها اعتبارا
بالعقيقة وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لانه اثر الولادة وله ان الزوج لو نفاه
عقيب الولادة انتفى بالاجماع ولو لم ينفه حتى طالب لم يكن له نفيه بالاجماع
فلا بد من حد فاصل معلوم ان الانسان لا يشهد عليه بنسب ولده وانما يستدل
على ذلك بقبوله التهنية وابتياع متاع الولادة وقبول هدية الاصدقاء فاذا

فاذا فعل ذلك او مضى مدة يفعل فيه ذلك عادة وهو ممسك كان اعترافا ظاهرا
فلا يصح نفيه بعده قال وان كان غايبا فعلم فكانها ولدت حال علمه معناه
انه يصح نفيه عندهما في مدة النفاس بعد العلم وعنده مدة التهنية على
ما بينا لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه فصار كحالة الولادة على
الاصلين وعن ابي يوسف ان علم قبل الفصال فهو مدة مقدرة بمدة النفاس
وبعده ليس له ان ينفيه لان قبل الفصال كمدة النفاس حيث لم ينتقل عن
غذاية الاول وبعده ينتقل ويخرج عن حالة الصغر فيصح نفيه كما لو نفى
شيخا قال ومن ولدت ولدين في بطن واحدة فاعترف بالاول ونفى الثاني
ثبت نسبهما ولاعن وان عكس فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما
وحد اما ثبوت النسب فلانهما توأمان خلقا من ماء واحد فمتى ثبت
احدهما باعترافه ثبت نسب الآخر ضرورة واما اللعان في الاولى والحد
في الثانية فلانه لما نفى الثاني لم يكن مكذبا نفسه فيلاعن وفي الثانية لما نفى
الاول صار مكذبا نفسه باعترافه بالثاني فيحد ولو قال في المسئلة الثانية
هما ابناي لا يحد ولا يكون تكذيبا لانه صادق لانهما لزماه من طريق الحكم فكان
مخبرا عما ثبت بالحكم

باب العدة

وهي مصدر
عد يعد قال سيد صلى الله عليه وسلم متى يكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان
اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم ويسمى الزمان الذي يتربص
فيه المراة عقيب الطلاق والموت عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها
وتنتظر وان الفرج الموعود لها والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله فطلقوهن لعدتهن واحصوا
العدة وهي ثلثة انواع الحيض والشهور ووضع الحمل وبكل ذلك نطق
الكتاب

قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن

ويجب بثلاثة اشياء بالطلاق وبالوفاة وبالوطء على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قال عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلث حيض
والصغيرة والآيسة ثلاثة اشهر وعدتهن في الوفاة اربعة اشهر وعشرة
ايام لما تلونا من الآيات والفرقة بالفسخ كالطلاق لان العدة للتعرف
عن براءة الرحم وانه يشملها وعدة الامة في الطلاق حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وفي الصغيرة والآيسة شهر ونصف
لان الرق منصف الا ان الحيضة لا تتجزى فكملت احتياطا وقد قال عمر
لو استطعت لجعلتها حيضة ونصف اما الشهر فيتجزى فجعلناه شهرا
ونصفا وعدتها في الوفاة شهران وخمسة ايام لما بينا وعدة الكل في الحمل
وضعه لعموم قوله واولات الاحمال ولان المقصود التعرف عن براءة الرحم
ولا براءة مع وجود الحمل ولا شغل بعد وضعه واليه الاشارة بقول عمر
لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج
وعن ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصوى يعني سورة
الطلاق قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد التي
في سورة البقرة يعني والذين يتوفون منكم الآية وان اسقطت سقطا
استبان بعض خلقه انقضت به العدة والا فلا لانه اذا استبان فهو ولد
واذا لم يستبن جاز ان يكون ولد وغير ولد فلا تنقضي العدة بالشك **قال**
لا عدة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فيه فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
قال ولا على الذمية في طلاق الذمي وقد مر في النكاح ولا عدة في نكاح الفضولي
قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكم فلا
تورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط
واحترازا عن اشتباه الانساب **قال** وعدة ام الولد من موت سيدها و
في الاعتاق ثلث حيض او ثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض لما روي ان

ان مارية القبطية ام ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدت بعد وفاته
بثلثة اقراء ولم ينكر عليها احد من الصحابة فاما انها نقلته عن النبي عليه السلام
واما ان يكون اجماعا منهم وكفى ذلك حجة وعن عمر انه قال عدة ام الولد ثلث حيض
ولو زوجها المولى ثم مات فلا عدة عليها لان الفراش انتقل الى الزوج وان طلقها
الزوج وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لان الفراش عاد
اليه وقد زال بالموت **قال** والعدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض
في الموت والفرقة لانه للتعرف عن براءة الرحم ولا يجب عدة الوفاة لانها
ليست بزوجة **قال** وعدة امراة الفار ابعد الاجلين في البائن وعدة الوفاة
في الرجعي وهي اذا طلقها وهو مريض فورثت وهي في العدة وقال ابو يوسف
عدتها ثلاث حيض في البائن لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمتها العدة
بالحيض الا انه بقي اثره في الارث لما بينا لا في تغيير العدة وبخلاف الرجعي
لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه بقي في حق الارث فلان يبقى في حق العدة
اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين **قال** ولو اعتقت الامة
في العدة من طلاق الرجعي انتقلت الى عدة الحراير وفي البائن لا لان النكاح
قايم من كل وجه في الرجعي دون البائن وموته كالبينونة **قال** ولو اعتدت
الآيسة بالاشهر ثم رات الدم بعد ذلك او الصغيرة ثم راته في خلال الشهر
استانفت بالحيض اي الآيسة فلان بالعود علمنا انها غير آيسة وان عدتها
الحيض وصار كالممتد طهرها فيستانف واما الصغيرة فلان الجمع في عدة واحدة
بين الحيض والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولانه لم يرد به اثر
ولم يقل به بشر وقد تعذر الاعتداد بالاشهر فتعين الحيض او يقول الاشهر خلف
عن الحيض وقد قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها
كالمتيمم اذا وجد الماء في صلوته ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم آيست
استانفت بالشهور لما بينا **فصل** الاقراء الحيض وهو قول ابي بكر

وعمر وابن مسعود وابن عباس وابي الدرداء وابن الصامت وجماعة من
التابعين وقال زيد بن ثابت وعبد الله وابن عمر وعائشة انها الاطهار
وحاصله ان اسم القرء على الحيض والطهر جميعاً لغة حقيقة يقال اقرأت
المراة اذا حاضت واقرأت او اطهرت واصله الوقت لمجيء الشيء وذهابه
يقال رجع فلان لقرئه اي لوقته الذي يرجع فيه وثمرة الخلاف يظهر
في انقضاء العدة فمن قال انها الحيض يقول لا ينقضي الا باستكمال ثلث
حيض ومن قال انها الاطهار يقول اذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت
العدة والحمل على الحيض اولى بالنص والمعقول اما النص فقوله عليه السلام
للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك وانما تترك الصلوة ايام الحيض بالاجماع
وقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان والمعقول انه ذكر بلفظ الجمع فمن قال
انه الحيض قال لا بد من ثلاث حيض فيتحقق الجمع ومن قال انه الاطهار لا يتحقق
الجمع على قوله لان الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين آخرين
وبالشروع في الثالث فلا يوجد الجمع والحمل على ما يوافق لفظ النص اولى
قال وابتداء عدة الطلاق عقيبه والوفاة عقيبها وينقضي بمضي المدة
وان لم يعلم بهما لان الطلاق والوفات هو السبب فيعتبر ابتداؤها من
وقت وجود السبب وان اقر انه طلق امراته من وقت كذا فكذبته او قالت
لا ادري وجبت العدة من وقت الاقرار ويجعل هذا انشاء احتياطاً وان
صدقته فمن وقت الطلاق واختيار المشايخ انه يجب من وقت الاقرار
تحرزاً عن المواضعة وزجراً له عن كتمان طلاقها لانه يصير مسبباً لوقوعها
في المحرم ولا يجب لها نفقة العدة ولها ان تأخذ مهراً ثانياً ان وجد
الدخول من وقت الطلاق الى وقت الاقرار لانه اقر بذلك وقد صدقته
قال وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزمه على ترك الوطي
وقال زفر من آخر الوطيات لان الوطي هو الموجب للعدة ولنا

ولنا ان التمكين من الوطي على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي
لخفائه فيجعل واطئاً حكماً الى حالة التفريق او عزم الترك فيجب العدة
من حين ايقاع الوطي حقيقة وشرعاً اخذاً بالاحتياط قال واذا وطئت
المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى لوجود السبب ويتداخلان فان
حاضت حيضة ثم وطئت كملنا بثلاث اخرى ويحسب حيضتان من
العدتين ويكمل الاولى والثالثة تتمة الثانية لان المقصود من العدة
التعرف عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة لانه لا بد من ثلاث
حيض بعد الوطي الثاني وبه يتعرف براءة الرحم وللثاني ان يتزوجها
بعد استكمال الاولى لانها في عدته ولو وطئت المعتدة عن وفات
زوجها وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية فان استكملت فيها
ثلاث فقد انقضتا معاً والا تممت الثانية فيما بقي من حيضها لما
بينا قال واقل مدة العدة شهران اي مدة ينقضي فيها ثلاث حيض وقالا
انها تسعة وثلثون يوماً وثلاث ساعات لانهما يعتبران اقل مدة الحيض
وهي ثلاثة ايام واقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً ثم يقدران وقوع الطلاق
قبل اول الحيض بساعة فثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض
ثم خمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض فكملت العدة وابو حنيفة يخرجه من طريقين
احدهما يعتبر اكثر الحيض احتياطاً فيبدأ بالحيض عشرة ثم خمسة عشر طهر
ثم عشرة حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذلك ستون يوماً وهذه
رواية محمد والآخر وهو رواية الحسن بن زيادة انه يعتبر الوسط من الحيض
وهو خمسة ايام ويجعل مبتدأ في اول الطهر عملاً بالسنة لخمسة عشر يوماً
طهر وخمسة حيض هكذا ثلاث مرات يكون ستون يوماً والامة يصدق
عندهما في احد وعشرين يوماً ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوماً طهر بينهما
وعند ابي حنيفة على رواية الحسن اربعون يوماً وعلى رواية محمد خمسة وثلاثين
يوماً

ولو كانت حاملا وقد علق طلاقها بالولادة فعلى قياس رواية محمد عن ابي حنيفة
لا يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وعلى قياس رواية الحسن مائة يوم
وعلى قياس قول ابي يوسف خمسة وستون وفي الامة على رواية محمد خمسة وستون
ورواية الحسن خمسة وسبعون وعن ابي يوسف سبعة واربعون وعند محمد
ستة وثلاثون وثلاث ساعات ويعرف ذلك من يتامل بتوفيق الله
تعالى ثم ان وقع الطلاق للآيسة والصغيرة او الموت غرة الشهر اعتبرت
الشهور بالاهلة بالاجماع وان نقص عددها وان وقع ذلك في وسط الشهر
يعتبر بالايام فيعتد بالطلاق بتسعين يوما في الوفاة مائة وثلاثين
وهو رواية عن ابي يوسف وروي عنه وهو قول محمد يعتد بقية الشهر
بالايام ويكمله من الشهر الرابع ويعتد بشهرين فيما بينهما بالاهلة لان الاصل
اعتبار الشهور بالاهلة الا عند التعذر وقد تعذر في الاول فيعمل فيه
بالايام لانها كالبدل عن الاهلة ويعمل في الباقي بالاصل ولابي حنيفة انه لا يدخل
الشهر الثاني ولا يعتد الا بعد انقضاء الاول ولا انقضاء للاول الا بعد
استكماله فيكمل الاول من الثاني وهكذا الثاني مع الثالث فيتعذر اعتبار
الاهلة في الكل وعلى هذا مدة الايلاء واليمين اذا حلف لا يفعل كذا
سنة والاجارات ونحوها واذا قالت انقضت عدتي صدقت
لانها امينة فان كذبها الزوج حلفت كالمودع واختلف اصحابنا
في حد الاياس فقال بعضهم يعتبر باقرانها من قرابتها وقيل يعتبر
بتركيبها لانه يختلف بالسمن والهزال وعن محمد انه قدره بستين
سنة وعنه في الروميات خمسة وخمسين وفي المولدات ستين
وقيل خمسين سنة والفتوى على خمسة وخمسين من غير فصل وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وعنه ايضا ما بين خمسة وخمسين الى ستين
وذكر محمد في نوادر الصلوة العجوزة الكبيرة اذا رات الدم مثل

مثل الحيض فهو حيض اذا لم يكن عن آفة وقال محمد بن مقاتل الرازي هذا
اذا لم يحكم باياسها فاما اذا حكم باياسها ثم رات الدم لا يكون حيضا وهو
الصحيح والمراة اذا لم تحض ابدا حتى بلغت مبلغا تحيض فيه امثالها غالبا
حكم باياسها وذكر في الجامع الصغير اذا بلغت ثلثين سنة ولم تحض حكم
باياسها **قال** ولا ينبغي ان يخطب المعتدة لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء والمراد المعتدات بالاجماع لان الله تعالى نفى الجناح في التعريض
وانه يدل على تركه اولى فيلزم كراهة التصريح بطريق الاولى ولا باس بالتعريض
لانه تعالى نفى الجناح وانه دليل الاباحة وروي انه عليه السلام دخل على ام سلمة
وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير
في يده من شدة تحامله عليها وانه تعريض والتعريض مثل ان يقول اني فيك
لراغب واوددت اني وجدت ان تزوجتك لاحسنت اليك ومثلك من يرغب
فيه ويصلح للرجال ونحوه وعن النخعي لا باس بان يهدي اليها ويقوم
بشغلها في العدة ان كانت من شانه والتصريح قوله انكحك واتزوج بك
ونحوه وانه مكروه **قال** تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا وقال عليه السلام السر
النكاح وهذا كله في المبتوتة والمتوفى عنها اما المطلقة الرجعية فلا يجوز
التصريح ولا التلويح لان نكاح الاول قايم على ما بينا **فصل** وعلى المعتدة
من نكاح صحيح عن وفاة وطلاق باين اذا كانت بالغة مسلمة حرة او امة الحداد
ويقال الاحداد والاصل فيه ما روي ان امراة مات عنها زوجها فجاءت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يستاذنه في الانتقال فقال كانت احداكن تمكث
في شر احلاسها الى الحول افلا اربعة اشهر وعشرا فدل انه يلزمها ان تقيم في شر
احلاسها اربعة اشهر وعشرا وقال عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله و
اليوم الآخر ان تحد على ميت ثلثة ايام فما فوقها الا على زوجها اربعة اشهر
وعشرا وروي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا
طيب

وانه عام في كل معتدة ولانه لما حرم عليها النكاح في العدة امرت بتجنب الزينة
حتى لا تكون بصفة الملتمسة للازواج وانه يعم الفصلين ولانها وجب عليها اظهار
التاسف على فوت نعمة النكاح الذي كان سبب مؤنتها وكفايتها من
النفقة والسكنى وغير ذلك وانه موجود في المبتوتة والمتوفاة قال وهو
ترك الطيب والزينة او الكحل والحناء والدهن الا من عذر لنهيه عليه السلام
عن الحنا وقوله الحنا طيب فدل على ان الطيب محظور عليها ويدخل فيه
الثوب المطيب والمعصفر والمزعفر حتى قالوا لو كان غسيلا لا ينفض جاز
لانه لم يبق له رائحة فان لم يكن لها الا ثوب واحد مصبوغ لا باس به لانه عذر
ولا تمتشط لانه زينة فان كان فلاسنان المنفرجة دون المضمومة ولا تلبس
حليا لانه زينة ولا تلبس قصبا ولا خزا لانه زينة ولا عن ابي يوسف لا باس
بالقصب والخز الاحمر فالحاصل ان ذلك يلبس للحاجة ويلبس للزينة
فيعتبر القصد في لبسه وقد صح ان النبي عليه السلام لم ياذن للمبتوتة في
الاكتحال بخلاف حالة التداوي لانه عذر وكان ضرورة دون التزين وكذا
اذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض بان كانت معتادة
لذلك يباح لها ذلك ولا احداد على صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب لانها
عبادة حتى لا يجب على الكافرة بخلاف الامة لانها اهل للعبادات وليس
فيها ابطال حق المولى وليس في عدة النكاح الفاسد احداد لانه
لا يتاسف على زواله لانه واجب الزوال ولانه نعمة وزواله نعمة قال ولا
تخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن لان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج
كالزوجة حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا
لمعاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها
فلا تؤثر في ابطال حق عليها كالمختلعة على ان لا سكنى لها لا يجوز لها

لها الخروج قال والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا وبعض الليل وتبيت
في منزلها لانه لا نفقة لها فيضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما
امتد ذلك الى الليل وعن محمد لا باس بان تبيت في غير منزلها اقل من
نصف الليل لما بينا والامة تخرج لحاجة المولى في العدتين في الوقتين
جميعا لما في المنع من ابطال حقه وحق العبد مقدم على حق الله تعالى وان
كان المولى بواها لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان يخرجها المولى وكذلك
المكاتبة والكتابية تخرج الا اذا منعها الزوج لصيانة مائه والمجنونة
والمعتوهة كالذمية والصبية تخرج لانها لا يلزمها العبادات
ولا حق الزوج لانه يحفظ الولد ولا ولد الا في الطلاق الرجعي فلا تخرج
الا باذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر وتعتد في البيت الذي كانت
تسكنه حال وقوع الفرقة لانه البيت المضاف اليها بقوله تعالى
من بيوتهن لانه هو الذي تسكنه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها
اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قال الا ان ينهدم او يخرج منه
او لا يقدر على اجرته فتنتقل لما يلحقها من الضرر في ذلك اما اذا انهدم
فلان السكنى في الخربة لا تامن على نفسها ومالها ثم قيل تنتقل حيث
شاءت الا ان يكون مبتوتة فتنتقل الى حيث شاء هو لانه المخاطب بقوله
تعالى اسكنوهن واذا حولها الورثة او صاحب المنزل فهي معذورة
في ذلك وروي عن علي ابن ابي طالب انه نقل ابنته ام كلثوم لما قتل عمر بن الخطاب
لانها كانت في دار الامارة وعائشة نقلت اختها لما قتل طلحة ولو طلب
منها اكثر من اجرة المثل فلما يلحقها من الضرر وصار كثمن الماء للمسافر
يجوز له التيمم اذا كان باكثر من ثمن المثل ولو ابانها والمنزل واحد يجعل
بينه وبينها سترة وكذلك الورثة في الوفاة فان لم يجعل انتقلت تحرزا
عن الفتنة واذا كان المطلق غائبا وطلب اهل المنزل الاجرة اعطيهم باذن
القاضي

وبصير ديناً على الزوج **فصل** اقل مدة الحمل ستة اشهر لما
روى ان رجلاً تزوج امراة فجاءت بولد لستة اشهر وهم عثمان برجمها
فقال ابن عباس لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم فان الله تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهراً وقال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين فبقي مدة الحمل ستة اشهر **قال** واكثرها سنتان لما روى
عن عايشة قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو
بفركة مغزل وذلك لا يعرف الا توقيفاً اذ ليس للعقل فيه مجال فكانها
روته عن النبي عليه السلام واذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فصار كانها لم يقر
وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت لانه لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث
بعده فلا يثبت نسبه **قال** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية وان
جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطي و
العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من
سنتين بانت بانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعاً لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق و
يحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك وان جاءت به لسنتين او اكثر كان
رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه ووطيها في العدة حملا لحالها
على الاحسن والاصلح **قال** ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
لاقل من سنتين لاحتمال ان الحمل كان قايماً وقت الطلاق فلا يكون الفراش
زايلا بيقين فيثبت النسب احتياطاً ولا يثبت لاكثر من ذلك الا ان يدعيه
لانا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون منه الا ان يدعيه فيجعل كانه
وطيها بشبهة العدة وقال زفر في عدة الوفاة اذا جاءت به بعد انقضايها
بستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضايها بالاشهر فصار كاقرارها وجوابه

وجوابه ان انقضاء العدة وجه آخر وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لان الاصل عدم الحمل لعدم المحلية فوقع الشك في البلوغ **قال** ولا يثبت نسب
ولد المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اعتراف
الزوج او تصديق الورثة وقالا يثبت بشهادة امراة واحدة لان الفراش
قايم لقيام العدة وهو ملزم النسب كقيام النكاح ولابي حنيفة انها
لو اقرت بوضع الحمل انقضت العدة والمنقضي لا يكون حجة فيحتاج
الى اثبات النسب فلا بد من حجة كاملة اما اذا ظهر الحمل او اعترف به الزوج
فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى التعيين وانه يثبت بشهادتها وكذا
اذا اعترف به الورثة بعد الموت وهذا في حق الارث ظاهر لانه حقهم واما
النسب فان كانوا من اهل الشهادة يثبت بشهادتهم والا يثبت في
حقهم باعترافهم ويثبت في حق غيرهم تبعاً للثبوت في حقهم **قال** ولا
يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت او مبتوتة الا ان ياتي
به لاقل من تسعة اشهر وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة اشهر وعشر ايام بساعة
وقال ابو يوسف في المبتوتة يثبت الى سنتين لانها معتدة لم تقر بانقضاء
العدة ويحتمل ان يكون حاملا وصارت كالبالغة ولهما انه تعين لانقضاء
عدتها جهة واحدة وهي الاشهر فاذا مضت حكم الشرع بانقضايها وهو
اقوى من الاقرار لاحتمال الخلف في الاقرار دونه اما الرجعي قال يثبت الى
سبعة وعشرين شهراً لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم
ياتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة
فهي كالكبيرة في الحكم لانه يثبت به بلوغها باقرارها ولو قال لها ان ولدت
فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق وقالا تطلق لقوله
عليه السلام شهادة النساء ~~جايزة~~ جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال فكانت
شهادتها حجة في الولادة فيكون حجة فيما ينبني عليه وهو الطلاق ولابي حنيفة

انها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت الا ببينة كاملة وشهادتها ضرورية
في الولادة فلا تتعدى الى الطلاق لانه ينفك عنه **قال** وان اعترف بالحبل
تطلق بمجرد قولها وقالا لا بد من شهادة امراة تشهد بالولادة لانها
ادعت فلا بد من حجة وله انه اقر بالحبل فيكون اقرارا بالولادة لانه
يفضي اليه ولانه اقر بكونها امينة فيقبل قولها في رد الامانة **قال** ولو
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولد
لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا والله اعلم بالصواب

باب النفقة الاصل في وجوبها قوله تعالى

اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا
عليهن ثم قال لينفق ذو سعة من سعته وقرا ابن مسعود اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته كروايته عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ثم قال وبما
انفقوا من اموالهم وروى ابن حمزة الرقاشي عن عمه قال كنت آخذا بزمام
ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوسط ايام التشريق اذ ودع الناس
فقال اتقوا الله في النساء وذكر الحديث الى ان قال ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولولا وجوبها لما امرها
بذلك وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج اذا كان متهيئا له الاستمتاع
بها وطئها او دواعيه والتحصين لمائه بعد زوال النكاح لانها لما صارت
محتبسة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها
فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعا **قال** ويجب للزوجة على زوجها
اذا سلمت اليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها وسكناها لما مر من

سفيان [margin]

عليه حج [margin]

الدلايل يعتبر بقدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من
سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله كذا اختاره الكرخي و
اختار الخصاف الاعتبار بحالهما فان كانا موسرين لها نفقة الموسر
وان كانا معسرين فنفقة المعسر وان كانت موسرة وهو معسر فلها
فوق نفقة المعسر وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كان
احدهما مفرطا في اليسار والآخر مفرطا في الاعسار يقضي عليه بنفقة
الوسط والقول قوله في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة بينتها
لانها مدعية **قال** وهو مقدر بكفايتها بلا تقتير ولا اسراف لما تقدم
من حديث هند وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف
الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والادام بقدر
كفايتها وتفرض لها نفقة كل شهر وتسلم اليها لانه يتعذر القضاء
بها كل ساعة ويتعذر لجميع المدة فقدرناه بالشهر لانه الوسط وهو
اقرب الآجال والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر
باختلاف البرد والحر وللزوج ان يلي الانفاق بنفسه الا ان يظهر عند
القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا ويقدر النفقة
بقدر الغلاء والرخص في كل وقت ولا يقدر بالدراهم والدنانير ولو صالحته
من النفقة على مال لا يكفيها كملها القاضي ان طلبت ذلك وان كان الرجل
صاحب مائدة لا يفرض عليه النفقة ويفرض الكسوة **قال** وتفرض لها
نفقة خادم واحد وليس له ان يعطيها من خدمه ولا من يخدمها بغير
رضاها وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لداخل
البيت والآخر لخارجه ولهما ان الواحد يكفي لذلك فلا حاجة الى اثنين
حتى قيل لو كفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم وقيل ان كانت من بنات
الاشراف فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة وامور

خارج البيت وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان الزوج معسرا لا يفرض
لها نفقة خادم اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم وكذا
اذا كانت فقيرة وتخدم نفسها رواه الحسن عن ابي حنيفة وكسوتها في
الصيف قميص ومقنعة وملحفة وفي الشتاء مع ذلك جبة وسراويل على قدر
حاله وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان ويزاد في الشتاء
جبة ولحاف وان طلبت فراشا ينام عليه لها ذلك لان النوم على الارض
ربما يوذيها ويمرضها وما يغطي به دفعا للبرد والحر ويختلف ذلك
باختلاف العادات والبقاع ولخادمها قميص كرباس وازار في الصيف
وفي الشتاء قميص وازار وجبة وكساء وخفان فان امتنعت الخادمة عن
الخدمة لا نفقة لها لانها مقابلة بالخدمة بخلاف الزوجة لانها مقابلة
بالحبس لا غير ولا يجبر المراة على الطبخ والخبز اذا امتنعت ويأتيها
من يخبز ويطبخ لان الواجب عليه الطعام قالوا وهذا اذا كانت لا تقدر
على ذلك او كانت من بنات الاشراف او كانت تقدر وتخدم نفسها تجبر
عليه لانها متعينة قال فان نشزت المراة لا نفقة لها لما روي ان فاطمة بنت
قيس نشزت على احمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن ام مكتوم
ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى ولان الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال
بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين لانه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر
عليه كرها فان عادت الى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس وان
منعت نفسها حتى توفيها مهرها فلها النفقة لان لها الامتناع ليستوفي
حقها فلو سقطت النفقة يتضرر والضرر يجب الحاقه بالزوج الظالم
الممتنع عن ايفاء حقها ولان المنع بسبب من جهته فصار كالعدم وسواء
كان قبل الدخول او بعده وقالا ان كان بعد الدخول فلا نفقة لها لانها
سلمت المعوض فليس لها ان تمنعه بقبض العوض كالبائع اذا سلم المبيع

المبيع وقال ابو حنيفة انها سلمت بعض العوض لان المهر مقابل بجميع الوطئات
على ما تقرر في كتاب النكاح والبائع اذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي
كذا هذا ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة وبالعكس لا اما
الاول فلانها سلمت نفسها والعجز من جهته وصار كالمجبوب والعنين و
اما الثاني فالمراة صغيرة لا يستمتع بها لان المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة
الى المقصود من النكاح وانه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم ولو كانا
صغيرين فلا نفقة لها لما مر ولو سكن دارا غصبا فامتنعت ان تسكن
معه فليست بناشزة لانها امتنعت بحق واذا كانت ساكنة في دارها فمنعته
من دخولها وقالت حولني الى منزلك او اكتر لي دارا فلها النفقة لما بينا
قال ولو حجت او حبست بدين او غصبها غاصب فذهب بها فلا نفقة لها
لزوال الاحتباس لا من جهته وعن ابي يوسف ان الحج الفرض لا يسقط النفقة
ذكره في الامالي لانه عذر لكن يجب نفقة الحضر لانها المستحقة فيعطيها نفقة
شهر والباقي اذا رجعت واذا حج معها فلها نفقة الحضر لانها كالمقيمة في منزله
ولا يجب عليه الكراء وان مرضت في منزله فلها النفقة وكذلك اذا جاءت اليه مريضة
لان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها ويحفظ متاعه ويستمتع بها لمسا
وغيره ومنع الوطء لعارض كالحيض والنفاس والقياس ان لا نفقة لها اذا
كان مرضا يمنع الجماع كالصغيرة وعن ابي يوسف ان مرضت عنده لها النفقة
لانه صح التسليم ولو سلمت اليه مريضة لا نفقة لها لان التسليم ما صح وقوله
مرضت في منزله اشارة اليه واذا طالبته بالنفقة قبل ان يحولها الى منزله
وهي بالغة فلها النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حقه والنفقة حقها
فلا يسقط حقها بترك حقه فان طالبها بالنقلة فامتنعت فلا نفقة لها الا
ان يكون بحق على ما بينا قال وللامة والمدبرة وام الولد ان بوأها بيت الزوج

لوجود الاحتباس والا فلا لعدمه فان بوأها ثم استخدمها سقطت النفقة
لفوات الاحتباس قال ومن اعسر بالنفقة لم يفرق بينهما ويؤمر بالاستدانة
لتحيل عليه لان التفريق ابطال حقه وفي الاستدانة تاخير حقها والابطال اضر
فكان دفعه اولى فاذا فرض لها القاضي وامرها بالاستدانة عليه صار عليه
دينا فيمكن من الاحالة عليه والرجوع في تركته لو مات ولو استدانت بغير
امر القاضي يكون المطالبة عليها ولا يمكنها الاحالة عليه ولا يرجع في تركته لانها
لا ولاية عليه فلهذا قال يؤمر بالاستدانة ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين
قال واذا قضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر تم لها نفقة الموسر لانها تختلف
باختلاف الاحوال وما فرض تقدير النفقة لم يجب بعد فاذا تبدلت حاله
لها المطالبة بقدرها وكذلك لو قضى لها بنفقة اليسار ثم اعسر فرض لها
نفقة المعسر لما بينا قال واذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت الا ان
يكون قضى بها او صالحته على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة
لم يجب عليه عوضا عن البضع لان المهر وجب عوضا عنه والعقد الواحد
لا يوجب عوضين عن شيء واحد ولا عوضا عن الاستمتاع لان الاستمتاع
يصرف في ملكه والانسان لا يجب عليه شيء بالتصرف في ملكه فبقي وجوبه جزاء عن
الاحتباس صلة ورزقا لا عوضا لان الله تعالى سماه رزقا بقوله وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن والرزق اسم لما يذكر صلة والصلات لا تملك الا بالتسليم
حقيقة او بقضاء القاضي كما في الهبة او بالتزامه بالتراضي لانه لما لزمه بقضاء
القاضي فلان يلزمه بالتزامه كان اولى لان ولايته على نفسه اقوى قال فاذا مات
احدهما بعد القضاء او الاصطلاح قبل القبض سقطت لما بينا انها صلة
والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض قال وان اسلفها النفقة
او الكسوة ثم مات احدهما لم يرجع بشيء وقال محمد تحتسب لها نفقة ما

ما مضى وما بقي للزوج لانها استعجلت عوضا عما يستحقه عليه بالاحتباس وقد
بطل استحقاقها بالموت فيبطل من العوض بقدره ولهما انها لو هلكت من
غير استهلاك لا يرجع بشيء بالاجماع قال واذا كان للغايب مال حاضر في منزله
او وديعة او دين او مضاربة وعلم القاضي به وبالنكاح او اعترف بهما من المال
في يده تفرض فيه نفقة زوجته ووالديه وولده الصغير لان الذي في يده المال او عليه
لما اقر بالزوجية فقد اقر بثبوت حقها فيه لان لها ان تاخذ من مال زوجها
حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه
باعترافه فيقع القضاء عليه اولا ثم يسري الى الغايب بخلاف ما اذا جحد احد
الامرين لانه ان جحد الزوجية لا يسمع البينة عليه لانه ليس بخصم في الزوجية وان
جحد المال فهي ليست خصما في اثباته وعلم القاضي جحد يجوز له القضاء به في محل ولايته
على ما عرف ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة لانها يجب بغير قضاء
بخلاف غيرهم من الاقارب حيث لا يجب نفقتهم الا بالقضاء لما ان وجوبها مختلف
فيه قال وهذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة
لان لها ان تاخذه بغير رضاه اما اذا كان من خلاف جنسها لا يفرض فيه النفقة لانه
يحتاج الى بيعه ولا يبيع على الغايب اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع الحاضر فكذا
الغايب واما عندهما فلانه انما يباع على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في
الغايب قال ويحلفها انها ما اخذتها ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب و
احتياطا له لاحتمال حضوره فيقيم البينة على الطلاق او على انه اسلفها وان لم يعلم
القاضي بذلك وانكر من في يده المال الزوجية او المال لم يقبل بينتها عليه لما بينا وان
لم يكن له مال واردت ان يقيم البينة على الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة
ويامرها بالاستدانة عليه لا يقبل لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقبل ويقضي
بالنفقة واستحسنوا ذلك للحاجة وعليه القضاة اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ
وعليه ان يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من اهله اما وجوب السكنى فلانها من

وهي من الكفاية فيجب كالطعام والشراب وقد قال تعالى اسكنوهن فكان
واجبًا حقًا لها ويكون بين قوم صالحين لتعينوها على مصالح دينها و
يمنعونه عن ظلمها لو اراد وليس له ان يشرك معها غيرها لانه قد لا تامن على متاعها
ولا يتخلى لاستمتاعها الا ان تختار ذلك لانها رضيت بنقص حقها ولو كان
في الدار بيوت وانت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتًا
منها وجعل له مرافق وغلقت على حدة ليس لها ان تطلب بيتًا آخر
وان لم يكن الا بيت واحد فلها ذلك قال وله ان يمنع اهلها وولدها من غيره
الدخول عليها لان المنزل ملكه ولا يمنعهم كلامها والنظر اليها اي وقت شاؤا
لما فيه من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه انما الضرر في المقام وقيل لا يمنعها من
الخروج الى الوالدين وقيل يمنع ولا يمنعهما من الدخول اليها كل جمعة و
غيرهم من الاقارب كل سنة هو المختار فصل وللمطلقة النفقة و
السكنى في عدتها باينًا كان او رجعيًا اما الرجعي فلما تقدم ان النكاح قايم بينهما
حتى حل له الوطي وغيره واما البائن فلانها محبوسة في حقه وهو صيانة الولد
بحفظ الماء عن الاختلاط والحبس لحقه موجب للنفقة كما تقدم واما حديث
فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم سكنى ولا نفقة ورده عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله
وعايشة قال عمر لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت
ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة
الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ويروى المبتوتة لها النفقة و
السكنى ولانه ورد مخالفا لقوله تعالى اسكنوهن ومخالفا للاجماع في السكنى
فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها احتياطًا للعدة
فان قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى هذه الغاية يعني انها ممتدة الطهر
وطلب النفقة فلها النفقة ما لم تدخل في حد الاياس لانها معتدة فاذا دخلت

فاذا دخلت في حد الاياس استانف العدة ثلثة اشهر قال ولا نفقة
للمتوفى عنها زوجها لانها محبوسة لحق الشرع لا للزوج فلا يجب عليه
الا يرى انه لا يشترط فيها الحيض الذي يعرف به براءة الرحم والحمل الذي هو
حقه لان المال انتقل الى الورثة فلا يجب في مالهم قال وكل فرقة جاءت من
قبل المراة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها وان جاءت بغير
معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها النفقة وان كانت الفرقة
من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال لان النفقة صلة على ما مر بعصيان الزوج
لا يحرم عن النفقة وتحرم بعصيانها مجازاة وعقوبة ولانها حبست نفسها بغير
حق فصارت كناشزة بخلاف ما اذا كان بغير معصية لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط النفقة لما تقدم وكذلك ان وقعت الفرقة باللعان
او الايلاء او بالجب والعنة بعد الدخول او الخلوة لها النفقة لما بينا واذا
طلقت الامة المبوأة لها نفقة العدة فان استخدمها المولى سقطت وكل امراة
لا نفقة لها يوم الطلاق لا نفقة لها يوم في العدة كالمعتدة عن نكاح
الفاسد والامة اذا لم يبوأها المولى بيتًا الا الناشزة لانها محبوسة في حقه
والمطلقة اذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحة
وان طلقها ثلثًا ثم ارتدت سقطت النفقة لانها صارت محبوسة في حق
الشرع وهذا اذا خرجت من بيت الزوج للحبس وما لم يخرج
من بيته فلها النفقة وان مكنت ابن زوجها لم يسقط لان الفرقة ثبتت
بالطلاق الثلاث ولا اثر للتمكين في ذلك وهي معتدة محبوسة في حقه فيجب
النفقة ولو كانت الطلاق رجعيًا فلا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها
بالتمكين وهو معصية فلا يستحق النفقة لما بينا ولو صالح امراته على نفقة
العدة ان كانت بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها
مجهولة المدة فيكون النفقة مجهولة فصل ونفقة اولاد الصغار على الاب

اذا كانوا فقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وليس على الام ارضاع الصبي لان اجرة الارضاع من نفقته وهي على الاب قال الا
اذا تعينت بان لم ياخذ غيرها ولا يجد ياخذ من لبن غيرها فيجب عليها حينئذ
صيانة للصغير عن الهلاك قال ويستاجر له الاب من يرضعه عندها لان
الاجرة عليه والحضانة لها فان استاجر زوجته او معتدته ليرضع ولدها
لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل بقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن فاذا امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذرا فاذا اقدمت عليه
بالاجر علمنا قدرتها فكان واجبا عليها فلا يحل لها اخذ الاجر على فعل وجب
عليها ولا خلاف في المعتدة الرجعية واما المبتوتة فكذا ذكر في رواية لان
النكاح قائم من وجه ويجوز لان النكاح قد زال بينهما فصارت اجنبية
وذكر الخصاف اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الرضاع وهو
الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فان طلبت من القاضي ان يقضي لها
بنفقة الارضاع حتى يرجع بها على الاب اذا ايسر فعل كما كان معسرا
وهي موسرة يجبر على الانفاق على الصغيرة ثم يرجع على الاب اذا
ايسر وان كان للصبي مال روي عن محمد انه يفرض لها نفقة الرضاع في
مال الصبي قال وبعد انقضاء العدة هي اولى من الاجنبية لانها اشفق
وفي ذلك نظر للصغير الا ان يطلب زيادة اجرة لما فيه من ضرر الاب وقيل
قوله تعالى لا يضار والدة بولدها هو ان يرضى لا باجرة المثل فلا يدفع
اليها ولا مولود له بولده ان يوخذ منه اكثر من اجر المثل قال ونفقة الاباء
والاجداد اذا كانوا فقراء على الاولاد الذكور والاناث قال الله تعالى ولا تقل
لهما اف اي نهاه عن الاضرار بهما بهذا القدر وترك الانفاق عليهما عند
حاجتهما اكثر اضرارا من ذلك وقال عليه السلام انت ومالك لابيك وقال عليه
السلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم

بجد ح

قبل ح

اولادكم فاذا كان مال الابن يضاف الى الاب بانه كسبه صار غنيا به فيجب نفقته
فيه وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه احسانا اي يحسن اليهما وليس
احسانا تركهما محتاجين مع قدرته على دفع حاجتهما وقال تعالى في حق
الوالدين الكافرين وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تركهما
جائعين وهو قادر على اشباعهما وهو على الذكور والاناث على السواء في
رواية وهو المختار لاستوائهما في العلة والخطاب وقيل على قدر الارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ويشترط فقرهم لان ايجاب نفقة الغني
في ماله اولى رجل معسر له اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر يجبر على
نفقتهم قال ولا يجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد
اعلى واسفل لاطلاق النصوص ولان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس كما مر
او بالعقد كالمهر وذلك لا يختلف باختلاف الدين ولهذا يجب مع يسارها
واما قرابة الولاد فلمكان الجزئية اذ الجزئية في معنى النفس ونفقة النفس
يجب مع الكفر فكذا الجزء وهذا اذا كانوا ذمة فان كانوا حربيا لا يجب وان
كانوا مستامنين لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية
بخلاف غيرهم من ذوي الارحام لان الارث منقطع فيما بينهم ولا بد من اعتباره
بالنص قال ونفقة ذوي الارحام سوى الوالدين والولد يجب على قدر الميراث
كالاخوة والاخوات والعمام والعمات والاخوال والخالات ولا يجب لذي رحم
ليس بمحرم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراة ابن مسعود
وعلى الوارث ذي الرحم مثل ذلك فذكره الوارث اشارة الى اعتبار قدر الميراث
ولكن الغرم بالغنم وانما يجب اذا كان فقيرا به زمانة لا يقدر على الكسب اما
الفقير فلما مر واما العجز عن الكسب فلانه يكون غنيا بكسبه ولا كذلك الوالدين
حيث يجب نفقتهما مع القدرة على الكسب لما يلحقهما فيه من التعب والنصب
والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب عليه ان يدفع عنهما ضرر الاكتساب

وذكر بالانفاق عليهما **قال** او يكون انثى فقيرة لانه امارة الحاجة وكذا من لا يحسن
الكسب لحرفة او لكونه من البيوتات او طالب علم لان العجز عن الاكتساب
في حق هولاى ثابت لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة
كالزمن والاعمى ونحوهما او معنى كمن به خرق ونحوه ونفقة زوجة الاب على ابنه
رواه هشام عن ابي يوسف ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا
او زمنا لانه من كفاية الصغير وذكر في المبسوط لا يجبر الاب على نفقة زوجة الابن
ويجب على الابن نفقة خادم الاب اذا احتاج اليه لان خدمة الاب مستحقة على
الابن فكذا نفقة من يخدمه ولا كذلك زوجة الابن **قال** ولا يجب النفقة على فقير
الا للزوجة والولد الصغير لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله
وقال وعلى المولود له رزقهن ولان نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر
ولا يجب لغيرهم مع الفقر لانها صلة فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن
ايجابها عليه اولى من ايجابها له والمعتبر الغنى المحرم للصدقة هو المختار
وعن ابي يوسف انه قدره بالنصاب وعن محمد اذا فضل عن نفقة شهرا
ولعياله يجب عليه نفقة اقاربه وان لم يكن له شيء ويكتسب كل يوم درهما
يكفيه اربعة دوانيق فانه ينفق الفضل على اقربائه ومن له مسكن وخادم و
هو محتاج يحل له الصدقة ويجب نفقته على اقربائه فان كان في مسكنه فضل يكفيه بعضه
يؤمر ببيع البعض وينفق على نفسه وكذا اذا كانت له دابة يعيشه يؤمر ببيعها
ويشتري الاوكس وينفق الفضل ومن كان ياكل من الناس يسقط نفقته
عن القريب وان اعطوه قدر نصف كفايته يسقط نصف النفقة وقال ابو يوسف
اذا كان الابن فقيرا كسوبا والاب زمن شاركه في القوت بالمعروف ومن
لم يقدر على الكسب لزمانه او كان مقعدا يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده
في بيت المال ولو كان الاب معسرا والام موسرة يؤمر الام بالنفقة على الولد
ثم يرجع على الاب اذا ايسر وكذا كان للاب المعسر اخ موسر يؤمر بالانفاق على

على الصغير ثم يرجع على الاب وكذلك المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا
ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن والاخ
بالانفاق عليها ويرجع على زوجها اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا
امتنعا لان هذا من المعروف واذا كان للفقير ابن غني وابن غني فالنفقة
على الابن لان شبهته في مال الابن اكثر قال عليه السلام انت ومالك لابيك ويعتبر
في نفقة قرابة الولاد الاقرب فالاقرب دون الارث لان الله تعالى اوجب
النفقة على المولود له وانه مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية
باعتبار التولد والتفرع عنه وفي نفقة ذي الرحم المحرم يعتبر كونه اهلا
للارث ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع لانه تعالى اوجبها باسم الوارث
فقير له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ولو كان بنت واخ فنفقته
على بنته لانها اقرب له بنت وابن ابن موسران فنفقته على البنت لانها
اقرب ولو كان بنت بنت وابن بنت واخ موسرين فنفقته على اولاد اولاده
دون الاخ لما بينا فقير له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما
ولو كان له اخت وعم فعليهما نصفان ولو كان له ام وجد فعليهما اثلاثا
وروى الحسن عن ابي حنيفة كلها على الجد ولو كان له ام وجد واخ فالثلث
على الام والباقي على الجد وعندهما الباقي على الاخ والجد نصفان له عم وخال
فالنفقة على العم له خال وابن عم النفقة على الخال والميراث على ابن العم
وفي العمين والخالة ثلثان وثلث **قال** فاذا باع الاب متاع ابنه في نفقته
جاز وقالا لا يجوز وفي العقار لا يجوز بالاجماع ولو انفق من مال له في
يده جاز بالاجماع لانه ظفر بجنس حقه فله ان يأخذه لان النفقة واجبة قبل
القضاء على ما بينا والام في هذا كالاب لهما ان بالبلوغ انقطعت ولايته
عنه وعن ماله حتى لا يملك ذلك في حضرته ولا في دين غير النفقة وصار كالام
وله وهو الاستحسان ان للاب ان يحفظ مال ابنه الغايب كالوصي

وبلا ولي لانه اوفر شفقة وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فيأخذ منه حقه ولا كذلك العقار فانه محفوظ بنفسه وبخلاف الام وغيرها من الاقارب لانه لا ولاية لهم حال صغره ولا ولاية الحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا **قال** واذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت لانها انما وجبت دفعا للحاجة وقد اندفعت بخلاف الزوجة اذا قضى بها لانها وجبت مع اليسار لا لدفع الحاجة فلا يسقط بحصول الاستغناء **قال** الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه لان ولاية القاضي عامة فكان الغائب امره بذلك فيصير دينا في ذمته فلا يسقط **قال** وعلى المولى ان ينفق على رقيقه لقوله عليه السلام في حقهم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولانهم مشغولون بخدمته محبوسون في ملكه فيجب عليه الانفاق عليهم لئلا يهلكون جوعا فان امتنع اكتسبوا وانفقوا لان فيه رعاية للجانبين جانبه ببقاء ملكه وجانبهم بدفع حاجتهم وان لم يكن لهم كسب كالزمن والاعمى والجارية المستحسنة التي لا يؤاجر اجبر على بيعهم لان الرقيق من اهل الاستحقاق وفي بيعهم ايفاء حقهم وايفاء حق المولى بنقله الى الخلف ولا يلزم على هذا الاعسار بنفقة الزوجة لان نفقتها يصير دينا عليه فيتمكن من مطالبته وحبسه ولا دين للعبد على مولاه ولانه يفوت ملكه في النكاح لا الى خلف وههنا يفوت الى الثمن على ان البيع ههنا يقع باختياره وعقد الفسخ لا ينعقد **قال** وسائر الحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى لما فيه من اضاعة المال وتعذيب الحيوان وقد ورد النهي عنهما وليست من اهل الاستحقاق ليقضى لها بجبر المولى على نفقتها او بيعها

فصل في الحضانة

وهي من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه ويحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه فكان المربي للولد يتخذه في حضنه والى جنبه ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك الى من يلي عليهم ففوض الولاية في المال والعقود الى الرجال لانهم بذلك اقوم وعليه اقدر وفوض التربية الى النساء لانهن اشفق واهدى واقدر على التربية من الرجال واقوى **قال** واذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها فالام احق لما روي ان امراة اتت رسول الله صلعم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي وروى سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب طلق زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا الى ابي بكر الصديق فقال له ابو بكر ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ودفعه اليها والصحابة حاضرون متكاثرون لانها اقوم بالتربية واقدر عليها من الاب فكان الدفع اليها انظر للصبي وكل من له حضانة لا يدفع اليه ما لم يطلبه فعساه يعجز عنه بخلاف الاب اذا امتنع عن اخذه بعد الاستغناء عن الحضانة حيث يجبر على اخذه اذا امتنع لان الصيانة عليه **قال** ثم امها ثم ام الاب ثم الاخت لابوين ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ايضا وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات والاصل في ذلك ان هذه الولاية يستفاد من قبل الامهات لما قدمناه فكانت جهة الام مقدمة على جهة الاب ولان الجدات اقرب من الاخوات والاخوات اقرب من الخالات والعمات وروى محمد عن ابي حنيفة ان الخالة مقدمة على الاخت لان الخالة بمنزلة الام قال عليه السلام الخالة والدة والخالات مساويات للعمات في القرب وانما تقدم الخالات لان قرابتهن من جهة الام وتقدم من كانت لاب وام لانها تدلي بجهتين فيكون اولى ثم من الام ثم الاب ترجيحا لقرابة الام ولا حق لمن لهن قرابة رحم غير محرم كبنات الاعمام والعمات

وبنات الاخوال والخالات قال ومن لها الحضانة اذا تزوجت باجنبي سقط
حقها لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي وفي رواية ما لم تتزوجي وفي حديث
ابي بكر امه اولى به ما لم يشب او يتزوج ولان الصبي يلحقه من زوج امه
جفاء فيسقط حقها للمضرة لان حقها انما يثبت في الحضانة لشفقتها نظرا
له فاذا زالت زال بخلاف ما اذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي حيث لا
يسقط لشفقته عليه كما اذا تزوجت الام بعمه والجدة بالجد لانه لا يلحقه جفاء
من جده وعمه قال فان فارقته عاد حقها لان المانع قد زال والقول قول المراة
في نفي التزوج لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة قال ويكون الغلام عندهن حتى
يستغني عن الخدمة فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
وقدره ابو بكر الرازي بتسع والخصاف بسبع اعتبارا للغالب واليه الاشارة
بقول الصديق هي احق به حتى يشب ولانه اذا لم يستغن ويحتاج الى التاديب
بادب الرجال والتخلق باخلاقهم وتعليم القران والعلم والحرف والاب
على ذلك اقدر فكان بذلك اولى واجدر قال وتكون الجارية عند الام والجدة
حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغني وقيل حتى تشتهي لان الجارية بعد
الاستغناء تحتاج الى التادب بادب النساء والتعليم باشغالهن و
الام اقدر على ذلك فاذا بلغت احتاجت الى الحفظ والصيانة والاب على ذلك
اقدر واما غير الام والجدة فلانها لا تقدر على استخدامها فلا يحصل التادب
ولا كذلك الام والجدة وعن محمد اذا بلغت حدا تشتهي ياخذها الاب من الام
للحاجة الى الحفظ وسئل محمد اذا اجتمع النساء ولهن ازواج قال يضعه حيث
شاء لانه لا حق لهن لكن لا قرابة له ومن لها حضانة لا تدفع اليها الصغير
حتى تطلبه قال واذا لم يكن للصغير امراة اخذه الرجال صونا له واولاهم اقربهم
تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب وكذلك ان استغنى عن الحضانة فالاولى بالحفظ
اقربهم تعصيبا قال ولا يدفع الصبي والصبية الى غير محرم كابن العم ومولى

العتاق خوفا من الوقوع في المعصية ولا الى محرم ماجن فاسق
لانه لا يؤمن فسقه فان لم يكن لها الا ابن عم فان شاء القاضي ضمها اليه
ان كان اصلح والا وضعها عند امينة ولو كان الاخ مخوفا عليها يضعها القاضي
عند امراة ثقة الثيب المامونة لها حق التفرد بالسكنى فان لم ● يكن مامونة
فالاب يضمها اليه وليس للبكر حق التفرد بان دخلت في السن وكان لها راي
فلها ان تتفرد قال واذا اجتمع مستحقوا الحضانة في درجة واحدة فاورعهم
اولى ثم اكبرهم قال ولا حق للامة وام الولد في الحضانة لانها من باب الولاية
وليستا من اهلها فاذا اعتقتا فهما كالحرة والذمية احق بولدها المسلم ما لم
يخف عليه الكفر لان النظر له حضانتها قبل ذلك وبعده عليه فيه الضرر قال و
ليس للاب ان يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال
حق الام من الحضانة وليس للام ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد وقع العقد
فيه لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها وانما
لزمها اتباعه بحكم الزوجية فان زالت الزوجية جاز لها ان تعود اليه لانه رضي
بذلك الا ان يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها لانه ضرر للصبي لانه يتعود
اخلاق الكفار وربما يالفهم واذا ارادت ان تخرج الى بلدها ولم يقع العقد
فيه ليس لها ذلك لانه لم يلتزم لها ذلك لانه لم يلتزم المقام فيه فلا يجوز لها التفريق
بينه وبين ولده من غير التزامه وعن شريح اذا تفرقت الدار فالعصبة احق بالولد
وان كان العقد في غير وطنها فارادت ان تنقله اليه ليس لها ذلك لانه دار غربة
كالبلد الذي فيه الزوج واذا تساويا لم يجز لها نقله وقيل لها ذلك لان العقد
وجد فيه فيوجب احكامه فيه فلا بد من النقلة من الوطن ووقوع العقد فيه
وهذا اذا كان بين المصرين مسافة اما اذا كان ما بينهما ما يمكن الاب الاطلاع عليه
ويبيت في منزله فلا باس به لانه لا يلحقه بذلك ضرر وصار كالنقلة من محلة الى محلة
اخرى في المصر المتباعد الاطراف والقريتان كالمصرين وكذا لو انتقلت من القرية

الى المصر لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وبالعكس لا لان
اخلاق اهل السواد اضيق فكان فيه ضررا بالصبي فلا يجوز

كتاب العتق

وهو في اللغة القوة يقال عتق الطاير اذا قوى على الطيران وعتاق الطاير
كواسبها لقوتها على الكسب وعتقت الخمر فوتيت واشتدت ويستعمل للجمال

كواسبها

يقال فرس عتيق رايع جيد وتستعمل للسعة والجودة ومنه رزق عاتق
اى واسع جيد وفي الشرع زوال الرق عن المملوك وفيه هذه المعاني اللغوية
فان بالعتق يقوى على ما لم يكن قادرا عليه من الاقوال والافعال ويورثه جمالا
وكرامة بين الناس ويزيل عنه ما كان فيه من العجز والعبودية فيتسع رزقه
بسبب القدرة على الكسب والحرية الخلاص والحر الخالص ومنه طين
حر خالص لا رمل فيه وارض حرة خالصة من الخراج والشوايب والتحرير
اثبات الحرية وهو الخلوص في الذات عن مشابهة الرق والرق في اللغة
الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق اى ضعيف وفي الشرع ضعف
معنوى وهو العجز عما يقدر عليه الحر من الولايات والشهادات والخروج
الى الحج والجهاد وصلوة الجمعة والجنايز وغيرها من العبادات وبالاعتاق
والتحرير يثبت له هذه القوة على هذه الاقوال ويخلصه عن شوايب الرق
والاذلال وقال القدوري الرق والحقوق يسقط بالاسقاط فاسقاط الحق
عن الرق عتق وعن استباحة البضع طلاق وعن الديون براءة فانه اذا اسقط
حقه من هذه الاشياء لم يبق شيء يحتاج الى النقل فيسقط ولا كذلك الاعيان
فانه لا يصح اسقاط الحق عنها لان العين بعد الاسقاط غير منتقل فلا يسقط
حقه وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة اما شرعيتها فلقوله تعالى فتحرير
رقبة وقال فتحرير رقبة مؤمنة كلفنا بتحرير الرقبة ولولا شرعية لما كلفنا
اذ تكليف ما ليس بمشروع قبيح والنبي عليه السلام واصحابه اعتقوا والاجماع
على شرعيته واما الندبية فقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذى مسغبة و

والندبية بدل على المشروعية ايضا وروى ابن عباس ان النبي عليه السلام قال
ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وسال
اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم علمني عملا يدخلني الجنة فقال لئن اقرضت
اقصرت الخطبة لقد عرضت المسئلة اعتق النسمة وفك الرقبة قال اوليسا
واحدا قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها ثم العتق
قد يقع قربة ومباحا ومعصية فان اعتقه لوجه الله تعالى وعن كفارة فهو قربة
وان اعتقه من غير نية او اعتقه لفلان فهو مباح وليس بقربة وان اعتقه للصنم
او للسلطان فهو معصية ويستحب ان يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه به
توثيقا وخوفا من التجاحد ولا يقع الا من مالك قادر على التبرعات اما الملك فلقوله
عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذلك اذا اضافه الى ملكه كما مر في الطلاق
واما كونه قادرا على التبرعات فلانه تبرع قال والفاظه صريح وكناية فالصريح
يقع بغير نية كما قلنا في الطلاق وهو قوله انت حر او محرر او عتيق او معتق
وان نوى به الخلوص والقدم صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو
يحتمله وقوله اعتقتك او حررتك صريح ايضا وكذلك هذا مولاى او يا مولاى او
هذه مولاتي لانه يستعمل في المعتق والمعتق فاذا انتفى احدهما ثبت الآخر ضرورة
ولو نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال انت حر من
هذا العمل انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه متى صار حرا في شيء
صار حرا في كل الاشياء لان الحرية لا تتجزى ويا حر ويا عتيق صريح ايضا
الا ان يجعل ذلك اسما له فلا يعتق الا انه يريد به الانشاء قال وكذلك ان اضافه
الحرية الى ما يعبر به عن البدن وهو كالطلاق في التفصيل والحكم والخلاف
والعلة ولو اعتق جزءا شايعا كالثلث والربع عتق ذلك الجزء عند ابي حنيفة
ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولو قال
بعضك حر او جزء منك عتق كله عندهما وعنده يؤمر بالبيان ولو قال دمك

حر فيه روايتان

وعن ابي يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت ولو قال لعبده
فرجك حر يعتق وقيل لا يعتق لان فرج المراة يعبر به عن جميع البدن
لا فرج الرجل قال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والمراد النساء
وفي الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن وفي العنق
روايتان ومما يلحق بالصريح قوله لعبده وهبت لك نفسك فانه يعتق بغير
نية منه قبل العبد او لم يقبل لان ذلك لا يقتضي زوال الملك الى العبد فيزول
ملكه بازالته صريحا فلم يكن صريحا في العتق لانه ليس بموضوع للعتق لغة
لكنه ملحق بالصريح من حيث انه يقع بغير نية وانما يملك العبد النفسية دون
المالية لانه بغير عوض فيكون اعتاقا فلا يحتاج الى القبول حتى لو قال بعت
منك نفسك بكذا افتقر الى القبول لمكان العوض والكنايات يحتاج الى
النية لاحتمال اللفظ وغيره فلا يتعين احدهما الا بالنية كما في الطلاق وذكر
مثل قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك او لا رق او خرجت من ملكي لانه يحتمل
لا ملك لي عليك لاني بعتك او وهبتك ويحتمل لاني اعتقتك وكذلك سايرها فاحتاج
الى النية وكذلك خليت سبيلك او لا سبيل لي عليك لانه نفي السبيل يكون بالبيع و
يكون بالكناية ويكون بالعتق فلا يتعين الا بالنية وكذا لو قال لامته اطلقتك
لانه بمعنى خليت سبيلك ولو قال طلقتك لا يعتق وان نوى وكذلك ساير الفاظ
صريح الطلاق وكناياته لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح وما يزيل الاقوى يزيل
الاضعف بطريق الاولى اما ما يكون مزيلا للاضعف لا يلزم ان يكون مزيلا للاقوى
ولان العتق اثبات القوة على ما قدمناه والطلاق رفع القيد وبين الاثبات
والرفع تضاد ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء وحرمة
الوطء ينافي النكاح ولا ينافي المملوكية فلا يقع كناية عنه ولو قال لامته انت حر
او قال لعبده انت حرة لا يعتق الا بالنية لانه ليس صريحا فيه ولو قال لا حق لي
عليك يعتق اذا نوى روى ذلك عن ابي حنيفة ومحمد لان الحق عبارة عن ملك فكانه

فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال انت لله او جعلتك خالصا لله روي عن ابي حنيفة
انه لا يعتق لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان
الخلوص لله تعالى لا يتحقق الا بالعتق قال وان قال هذا ابني او ابي او امي
عتق وكذلك قوله هذا عمي او خالي ثم ان كان العبد يصلح ولدا او والدا
وهو مجهول النسب يثبت نسبه ايضا لان له ولاية الدعوة والعبد محتاج
الى النسب فيثبت ويعتق بالاجماع وان كان لا يصلح ولدا في قوله هذا ابني
بان كان اصغر منه ولا والدا في قوله هذا ابي بان كان اكبر منه او مقارنه عتق
ايضا عملا بمجاز اللفظ وهو الحرية عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب للتعذر
وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لانه كذب فصار كقوله ما اعتقتك قبل ان اخلق
ولابي حنيفة انه تعذر العمل بحقيقته وامكن العمل بمجازه لان الحرية ملازمة للبنوة
في المملوك والملازمة من طريق المجاز تحرزا عن الغاء كلام العاقل بخلاف ما ذكر
لانه لا وجه للمجاز فيه فتعين الالغاء قيل ثم لا يشترط تصديق العبد لان اقرار المالك
على مملوكه يصح من غير تصديق وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوى البنوة
لان غير البنوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية
فيشترط تصديقه وان كان العبد معروف النسب لا يثبت نسبه منه
للتعذر ويعتق عملا بما ذكرنا من المجاز ولو قال هذا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية
لانه يراد به الاخ في الدين عرفا وشرعا قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق لان ملك الاخ موجب للعتق والاخوة عند
الاطلاق ينصرف الى النسب ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتق بالنداء الا بخمسة الفاظ يا بني يا عتيق
يا حر يا مولاي وقال محمد في النوادر لا يعتق الا بالثلثة الاخيرة لان النداء
وضع لاعلام المنادى لا لتحقيق معنى النداء في المنادى حتى يقال للبصير يا اعمى
وللابيض يا اسود الا فيما يتعارف الناس اثبات العتق به وهي الالفاظ الثلثة

ولابي حنيفة انه تعذر جعله اعلاما لان المذكور ليس باسم له وضعا فجعلناه
لاثبات معنى النداء في المنادى وهو الحرية صونا لكلامه عن الالغاء وان قال
لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني عتق عند ابي حنيفة عملا بالاشارة وقيل
لا يعتق لان الاشارة والتسمية اجتمعا في جنسين فكانت العبرة للتسمية
والمسمى معدوم ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لان هذه الالفاظ يراد بها
المشاركة في بعض المعاني عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشك وقال بعض
المشايخ يعتق اذا نوى بقوله لامراته انت امراة فلان وفلان قد ايلى من امراته
ان نوى الايلاء يصير موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان هذا اثبات
من النفي وهو ابلغ في التاكيد كلفظة الشهادة ولو قال لا سلطان لي عليك
لم يعتق وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد فصار كانه قال لا يد لي عليك
ونوى لا يعتق لان نفي اليد المفردة بالكناية لا بالعتق وعتق المكره
والسكران واقع لما مر في الطلاق **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه ولو كان المالك صبيا او مجنونا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو
حر وفي رواية عتق عليه فينتظم الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر
عملا بعموم كلمة من ولانه تعلق به حق العباد وهم الاقرباء فيدخل فيه الصغير
والمجنون كالنفقات وضمان المتلفات ويدخل فيه كل ذو رحم محرم ولادا او
غيره كالاخوة وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات عملا بالاطلاق
وذوا الرحم كل شخصين يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما
بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الاخ الى الجد ولا يعتق بالملك ذو رحم
غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير ذي رحم
كالمحرمات بالصهرية والرضاع لان العتق بدون الاعتاق ضرر الا انا الحقناه
في الرحم المحرم بالنص فبقي الباقي على الاصل قال والمكاتب يتكاتب عليه قرابة
الولاد لا غير وقالا يتكاتب عليه الاخ ومن في معناه وهو رواية عن ابي حنيفة لانه

لانه لو كان حرا اعتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه قرابة الولاد وله
ان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة
الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع تحصيلا لمقصود الكتابة
اما حرية الاخ والعم ليست من مقصود الكتابة فلا يظهر فيهما قال ومن اعتق
عبده للصنم او للشيطان عتق وكان عاصيا لصدور الاعتاق من اهله مضافا
الى محله عن ولاية ولا في قوله انت حر صريح في العتق فيقع ويلغو قوله للصنم
او للشيطان ويكون عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام قال ومن اعتق
حاملا عتق حملها معها لانه متصل بها فصار كبعض اجزائها وليس القبض والتسليم
فيه شرط فيصح بخلاف البيع والهبة حيث لا يصح لاشتراط القبض او القدرة
عليه وان اعتق حملها عتق خاصة لان العتق لم يرد عليها لتعتق اصالة
ولا يعتق تبعا لانها اصل ولو اعتقه على مال عتق وبطل المال لان المال لا يلزم
الحمل لانه لا ولاية له ولا عليه ولا يلزم الام لعدم التزامها ثم انما يعرف قيام الحمل وقت
العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم العتق لما عرف قال والولد يتبع
الام في الحرية والرقية والتدبير لان جانب الام راجح اعتبارا بالحضانة وولد
الامة من مولاها حر لانه انخلق من مائه وقد انعلق على ملكه فيعتق عليه وولد
المغرور حر بالقيمة وهو ما اذا تزوج حر امراة على انها حرة فاذا هي امة فاولاده
منها احرار وعليه قيمتهم لمولاها على ذلك اجماع الصحابة ولو كان المغرور مكاتبا
او مدبرا او عبدا فكذلك عند محمد لان ما نقل من اجماع الصحابة لا يفصل وقالا اولادهم
ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه الى حريتهم بخلاف الاب الحر فان امكن
جعل الولد حرا تبعا لابيه واجماع الصحابة لم يرد فيه لانهم حكموا بذلك في صورة كان
الاب حرا فلا تغابن عليه ولان العبد لا يغتر بكون ولده عبدا والحر يغتر فافترقا
قال ومن اعتق عبده على مال وقبل عتق ولزمه مثل ان يقول انت حر بالف
او على الالف او على ان عليك الف او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الفا

الى

واما شرط قبوله لانه معاوضة ومن شرطها ثبوت الحكم بقبول العوض لزمه
المال معناه يصير دينا عليه حتى يصح به الكفالة واللفظ باطلاقه ينتظم جميع
انواع المال النقود والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة
مال بغير مال كالنكاح واخواته ويتعلق بقبوله في المجلس ان حضر وان
غاب على مجلس علمه وان كان التعليق بآداء فهو كالتعليق حتى لا يتوقف
بالمجلس وقد عرف في الطلاق **قال** وان قال ان اديته الى الفا فانت حر
صار ماذونا ويعتق بالتخلية بينه وبين الالف وله ان يبيعه قبل اداء المال اما
صيرورته ماذونا فلان المولى لما طالب منه اداء المال وطريقه الاكتساب بالتجارة
غالبا فقد اذن له في التجارة دلالة واما جواز البيع قبل اداء المال لانه علق
عتقه باداء المال فما لم يؤده لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله بيعه
واما عتقه بالتخلية فمذهبنا وقال زفر لا يعتق الا باداء اليه لانه الشرط
فلا يعتق قبله **ولنا** ان هذا تعليق لفظا ومعاوضة مقصودا لان الالف
يصلح عوضا عن العتق حتى لو رضي على المعاوضة يصير عوضا فينعقد معاوضة
بين الالف والعتق تحصيلا لمقصوده فباعتبار المعاوضة ينزل المولى
قابلا للبدل متى وصل اليه لئلا يتضرر العبد ورضي المولى بنزول العتق عند
وصول الالف اليه بالتخلية قد وصلت اليه فجعلناه تعليقا ابتداء عملا
باللفظ دفعا للضرر عن المولى لئلا يخرج عن ملكه ولا يسري الى الولد قبل
الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق بالاداء على ما بينا ونظيره الهبة
بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء ولو ادى البعض اجبر المولى على قبوله
ولا يعتق لما بينا فان ادى الفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود
الشرط ويرجع عليه المولى بمثلها لانه اداها من مال المولى وان اداها
من مال اكتسبه بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لانه ماذون في الاداء
منه على ما بينا **فصل** ومن اعتق بعض عبده عتق وسعى في

بقية قيمته لمولاه وقالا يعتق كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاضافة العتق
الى بعضه كاضافته الى كله كما في الطلاق وعند ابي حنيفة يتجزى فيقتصر على ما اعتق
لهما قوله عليه السلام من اعتق شركا في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان
الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لا تتجزى اذ لا يكون بعضه قويا
وبعضه ضعيفا او يقول هو ازالة الرق الذي هو ضعف حكمي وكل واحد منهما لا يتجزى
فصار كالعفو عن القصاص **وله** ما روى نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قال
من اعتق شقصا من عبد فعليه عتق كله وفي رواية كلف عتق ما بقي وفي رواية وجب
عليه ان يعتق ما بقي ولو عتق بنفس الاعتاق لما وجب عليه اعتاقه ولما كلف ذلك
لان اعتاق المعتق محال وقال عليه السلام من اعتق شركا في عبد وكان له مال يبلغ
ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل واعطى شركاؤه حصصهم وعتق العبد والا فقد عتق
ما عتق وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
انهم قالوا اذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما فانه يقوم باعلى القيمة ثم يغرم
ثلثه ثم يعتق العبد وعايشة يرفعه الى النبي عليه السلام ولان الاعتاق ازالة ملكه
والمتصرف انما يتصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو ازالة ملكه فيتقدر به والاصل
ان المتصرف على موضع الاضافة والتعدي في الطلاق والقصاص لعدم التجزي اما
الملك فانه متجزي كما في البيع والهبة ويسمى اعتاقا مجازا لانه يصير الى العتق فيحمل
حديثهما على ذلك بين الاحاديث ويجب السعاية في الباقي على العبد لان مالية الباقي
صارت محتبسة عند العبد ولان ما بقي منه على ملكه ووجب اخراجه الى الحرية بما روينا
ولا يلزمه ازالته بغير عوض فكان له ان يستسعيه وله ان يعتقه لانه ملكه ولما روينا
وكالمكاتب **قال** والمستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية لانه
تعلق عتقه باداء المال فلا يقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ويفارق
المكاتب في فصل وهو انه لا يرد في الرق ولو عجز لان الذي اوجب السعاية وقع الحرية
في بعضه وهو موجود بعد العجز وقالا هو حر مديون لان العتق وقع في جميعه بناء
على ما تقدم

من الاصل في التجزي فهو كسائر الاحرار عندهما وهذا كما اعتق بعض عبده
بعض، او اعتق الشركاء نصيبه او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم يخرج
من الثلث اما العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر ويسعى العبد
فهو حق بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا لا يرجع العبد
على الراهن بما سعى **قال** ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق فان كان قادرًا
على قيمة نصيب شريكه فاضلًا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله فشريكه ان شاء
اعتق وان شاء كاتب وان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان كان
معسرًا فكذلك الا انه لا يضمن وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار والكلام في هذه المسألة في مواضع احدها الضمان حالة اليسار والدليل
عليه ما روينا من الاحاديث النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الضمان على المعتق الموسر
فيجب عليه ولانه اتلف نصيب الساكت حيث اعجزه عن التصرف فيه بالتمليك فله ان
يضمنه فاذا ضمنه فالمعتق ان شاء اعتق لانه ملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد
لانه انتقل اليه بما كان لشريكه من الحقوق والولاية في ذلك كله لانه هو الذي اعتقه
او اعتق ملكه ويرجع بما ادى على العبد لانه لما ادى صار كالشريك الساكت وللساكت
ذلك بالسعاية وكذا هذا والثاني للساكت ولاية الاعتاق لما تقدم انه على ملكه فله
ان يعتق تسوية بينه وبين شريكه فاذا اعتق كان ولاء نصيبه له والثالث ان يستسعى
العبد لحديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصًا من مملوك
فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه
ولان نصيبه باق على ملكه فله ان يأخذ من العبد لما بينا فاذا استسعى فولاء نصيبه
له ايضًا لانه عتق على ملكه والرابع ان يدبر او يكاتب لانه لما ثبت ان ملكه باق كان
قابلًا للتدبير والكتابة ولان التدبير نوع اعتاق والكتابة استسعاء منجم ويكون
الولاء له ايضًا وفي حالة الاعسار ان شاء الساكت اعتق او دبر او كاتب او
استسعى لما بينا والولاء في الوجوه كلها له لانه عتق على ملكه وهذه المسألة تبنى على

على تجزي الاعتاق فلما كان يتجزى عنده تفرعت هذه الاحكام عليه ولما لم يتجزى
عندهما عتق كله فان كان موسرًا تعين الضمان لانه اتلف عليه نصيبه وهو
موسر وان كان معسرًا تعذر الضمان فيستسعى العبد لان ماليته محتبسة عنده
فله ان يستسعيه كغاصب ونحوه ولا يرجع العبد بما يؤدي بالاجماع بيننا لان منفعته
حصلت للعبد بغير رضى المولى فكان ضمانًا بعوض حصل له ولانه يسعى لفكاك رقبته
لا لقضاء دين على المعتق لانه معسر لم يلحقه شيء ولهما ايضًا قوله عليه السلام من
اعتق نصيبه من عبد مشترك فان كان غنيًا ضمن وان كان فقيرًا يسعى العبد قسم
والقسمة تنافي الشركة ويعتبر الاعسار واليسار يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو
موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرًا فايسر لا يثبت له حق التضمين لانه
حق ثبت بنفس العتق فلا يتغير وان اختلفا في ذلك يحكم الحال الا ان يكون الخصومة
والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد
يوم العتق فان كان قائمًا يقوم للحال وان كان هالكًا فالقول للمعتق ايضًا وان
كان الاعتاق سابقًا على الاختلاف فالقول له ايضًا لانه منكر للزيادة ولو اختلفا في
القيمة وقت الاعتاق يحكم بالعتق للحال وعلى هذا التفصيل اختلف العبد والساكت
في القيمة ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئًا ليس له الا التضمين لان العتق
والسعاية فاتا بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب ان كان له كسب ولو كان المعتق
معسرًا فللساكت ان يرجع في اكسابه لان السعاية تجب بنفس العتق ولو مات
المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان كان في المرض فلا شيء
في تركته وعند محمد يؤخذ من تركته وهو رواية ابي يوسف لان ضمان التمليك لا يختلف
بالصحة والمرض ولو مات الساكت فلورثته احد الخيارات فان اختار بعضهم العتق
وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة ليس لهم الا الاجتماع على احدهما
اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد مأذون ان كان مديونًا فله خيار التضمين
او السعاية وان لم يكن مديونًا فالخيار للمولى وان كان شريكه صبيًا فان له ولي او وصي

ان شاء ضمن وان شاء استسعى وان لم يكن ولي ينتظر بلوغه او ينصب القاضي
وليًّا وهذا اصل كبير يبنى عليه كثير من المسائل العتق وغيره قال واذا اشتريا
ابن احدهما عتق نصيب الاب وشريكه ان شاء اعتق وان شاء استسعى
علم او لم يعلم وكذا اذا ملكاه بهبة او وصية او صدقة وقالا يضمن الاب نصف
قيمته ان كان موسرًا وان كان معسرًا يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه
وعلى هذا اذا اشترياه وقد حلف احدهما بعتقه ان اشترى نصفه وان
كان ملكاه بالارث فكما قال ابو حنيفة بالاجماع لهما ان شرى القريب اعتاق
على اصلنا فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار كعبد بين اثنين
اعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة ان شرى القريب اعتاق كما قالا وقد
شاركه فيه فقد شاركه في علة الاستحقاق فيكون راضيًا بافساد نصيبه
فلا يضمن كما اذا اذن له بالقول ولا فرق بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على السبب
وهو الشراء كما اذا امر رجل باكل طعام مملوك للامر ولم يعلم به ولو اشترى
الاجنبي نصفه اولًا ثم اشترى الاب النصف الاخر وهو موسر فالاجنبي ان
شاء ضمنه لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصيبه لاحتباس
ماليته العبد عنده وقالا لا يضمن الاب نصف قيمته لا غير لما عرف ولو اشترى
نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبايع شيئًا وقالا يضمن والاصل
ما مر قال ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او عرضه على البيع او دبره
او مات عتق الاخر لانه خرج بالموت عن محلية العتق وبالبيع عن
محلية العتق من جهته وبالعرض قصد الوصول الى الثمن وانه ينافي
الحرية وذكر بالبيع اذا خرج عن محلية العتق بعتق الاخر وبالتدبير
قصد بقاء الانتفاع به الى حين موته وانه ينافي العتق المنجز فيتعين
الاخر للعتق وكذلك اذا استولد احد الجاريتين لان الاستيلاد كالتدبير
قال
فيما ذكرنا وبل اقوى ولو قال لعبديه احدكما حر ثم قال لواحد بعينه انت

انت حر او استنكر فان نوى البيان صدق ديانة والاخر عبد وان لم يكن
له نية عتقا ولو قال لعبديه احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال المعتق
هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضًا وكذا طلاق
احد المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي الف فقيل له هو هذا فقال
لا لا يجب للاخر شيء والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق والعتاق فاذا
نفاه من احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان
الاقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينًا للاخر ولو اعتق احدهما
في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال لانه انشاء عتقًا مستحقًا عليه
فيعتبر من جميع المال كالكفارة ولو مات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه
لعدم الاولوية ولا يقوم الوارث مقامه في البيان ولو قال لامتيه احديكما حرة
ثم وطئ احديهما لا يعتق الاخرى وقالا يعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك
واحديهما حرة فكان بالوطء مستبقيًا للملك في الموطوءة فيتعين الاخرى
كما في طلاق احدى المراتين ولابي حنيفة انه اوقع العتق في المنكرة
والوطء وقع في المعينة وهما متغايران فلا يجعل بيانًا ثم قيل العتق
غير نازل قبل البيان لتعلقه به ولهذا يملك المولى كسبهما وغيرهما وارشهما
ويجعل له وطيهما عنده ولا يفتى به وينزل العتق في احديهما عند البيان وما دام
الخيار للمولى فيهما فهما كامتين وقيل انه نازل في المنكرة به وانما يظهر في حق
حكم يقبله والوطء يقع في المعينة فلا يتعين الاخرى بخلاف الطلاق لان المقصود
الاصلي من النكاح الولد فبالوطء قصد الولد فدل على استبقاء الملك في الموطوءة
صيانة للولد والمقصود من الامة قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء
ولو وطئ وطيًا معلقًا فهو بيان ولو استخدم طوعًا او كرهًا لا يكون بيانًا بالاجماع
ولو شهدا انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه فهي باطلة وقالا يقبل ويجبر
على ايقاعه على احدهما وفي طلاق احدى امرأتيه يقبل بالاجماع ويجبر على ان يطلق

احدهما وهذا بناء على ان دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على عتقه
عنده خلافا لهما ولا يشترط دعوى الامة والمراة لقبول الشهادة على حريتها
وطلاقها بالاجماع لهم ان هذه شهادة تعلق بها حق الله تعالى لانه حقوق
الله تعالى يتعلق من اداء الجمعة والحج والزكوة وغير ذلك فلا يشترط الدعوى
كالامة والحرة وله انها شهادة قامت على حقوق العباد فيشترط بها الدعوى
كساير حقوقهم وهذا لان معظم المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد
لانه يتاهل به للولايات والقضاء والشهادات ويرتفع عنه ذل المملكة
ويصير مالكا الى غير ذلك من المنافع بخلاف الامة والزوجة فانه يتضمن تحريم
الفرج لانه حق الله تعالى حتى لو يتضمن تحريم الفرج لا يقبل بان كانت الشهادة
على عتق احدى الامتين بغير عينها فافترقا واذا كانت الدعوى شرطا
لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لان المشهود له مجهول و
الدعوى من المجهول لا يتحقق ولما لم يكن شرطا عندهما قبلت الشهادة
من غير دعوى فيجبره القاضي على التعيين واما الشهادة على عتق
احدى الامتين فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في عتق الامة فانها لم يقبل
لانها لا يقتضي تحريم الفرج فصارت كالشهادة على احد العبدين وهذا
اذا شهدا عليه في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او دبره او ادّيا الشهادة في مرضه او بعد موته قبلت استحسانا لان
العتق في المرض وصية وكذلك التدبير وصية الخصم معلوم لان العتق يشيع
بالموت فيهما فصار كل واحد منهما متعينا

باب التدبير

وهو العتق الواقع عن دبر الانسان اي بعده وهو ماخوذ منه و
حقيقته ان يعلق عتق مملوكه بموته على الاطلاق والاصل في جوازه انه عتق
معلق بشرط فصار كالمعلق بدخول الدار ولانه وصية للعبد برقبته
فصار كغيره من الوصايا وهو ايجاب العتق للحال وتاخير ثبوته الى ما

مابعد الموت لان ثبوته بعد الموت تستدعي اعتاقا والميت ليس اهلا له
فلا بد من ان ينعقد التدبير سببا للحرية في الحال لتستفاد منه الحرية في المال بخلاف
المدبر المقيد لانه لا ينعقد سببا للحرية في آخر جزء من اجزاء حياته لان عتقه
معلق بموت موصوف بصفة وانه مشكوك فيه فلا يفضي الى الموت قطعا
فتعذر اعتباره سببا اما الموت المطلق كائن لا محالة فكان مفضيا الى الموت
فامكن اعتباره سببا للحال قال واذا قال لعبده اذا مت فانت حر او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك او انت حر مع موتي او عند موتي
او في موتي او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي فقد صار مدبرا اما
لفظ التدبير فهو صريح فيه كلفظ العتق في الاعتاق واما تعليق الحرية
بالموت فلانه معنى التدبير واما مع موتي فلانها للقران والشروط لا بد من تقديمها
فكانه قال بعد موتي وانه تدبير وعند موتي تعليق العتق بالموت ولا بد من
وجوده اولا وفي موتي لان في حرف ظرف اذا دخل على الفعل جعله شرطا وكذلك
اذا ذكر مكان الموت الوفات او الهلاك لان المعنى واحد واما الوصية بالرقبة
ونحوها فلان العبد لا يملك رقبته نفسه والوصية يقتضي زوال ملك الموصي
وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك
واما الوصية بالثلث ونحوه فلانه يقتضي ملكه ثلثه جميع ماله ورقبته من ماله
فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله ورقبته لانه عبارة عن السدس ولو
قال بجزء من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء منهم والتعيين الى الورثة
فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال
اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر ليس بتدبير لانه علق العتق
بالموت وبمعنى آخر والقياس ان لا يعتق بالموت لان التدبير تعليق
بالموت على الاطلاق وهذا تعليق بالموت وبمعنى آخر فصار كما اذا قال اذا
مت ودخلت الدار لكن استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت

ونصفه يوجد عند الموت قبل استقرار ملك الورثة فصار كما اذا علق بالموت
نصفه بخلاف دخول الدار لانه لا تعلق له بالموت فصار يمينا فيبطل بالموت
كسائر الايمان وفي اختلاف زفر يعقوب اذا قال انت حر ان مت او قتلت
وقال ابو يوسف ليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه بالموت ولابي يوسف
انه علق العتق باحد الامرين فصار كقوله ان مت او مات زيد واذا صح التدبير
لا يجوز له اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب للحرية للحال على ما بينا وانه كاين
لا محالة وفي الهبة والبيع ابطاله فلا يجوز ولانه واجب له حق الحرية فيمنع
البيع كالكتابة والاستيلاد واذا ثبت هذا فنقول كل تصرف يجوز ان يقع
في الحر يجوز في المدبر كالاستخدام والاجارة والوطي لان حق الحرية لا يكون اكثر
من الحقيقة وكل تصرف لا يجوز في المدبر الا الكتابة على ما بينته كالبيع والهبة فلما
بينا واما الرهن فلان المقصود منه الاستيفاء وما لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء
منه **قال** ويجوز كتابته لانها تعجيل الحرية المؤجلة ولم ذكر كما لو نجز العتق
واذا ولدت المدبرة من مولاها صارت ام ولد له وسقط عنها التدبير لانه
خير لها فانه زيادة وصف وتاكيد لانه يثبت له الحرية بعد الموت بالاجماع
ولا يسعى في شيء اصلا وله استخدامها واجارتها ووطيها لان ملكه ثابت فيها
فينفذ هذه التصرف ولما بيناه ايضا وكسبها وارشها للمولى لانها باقية على ملكه
وانما يستحق الحرية عند وجود الشرط وقيل هي كالامة وللمولى تزوجها بغير
رضاها لانه يملك منافع بضعها ويملك وطيها وذكر جاز في الحرة ايضا وولد
المدبرة مدبر باجماع الصحابة ولانه وصف لازم فيها فيتبعها فيه كالكتابة و
اذا مات المولى عتق من ثلث ماله لما روينا من الحديث ولانه علق عتقه
بالموت فكان وصية والوصية يعتبر من الثلث فان لم يخرج من الثلث
فبحسابه معناه بحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه وان

وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لما بينا انه وصية والدين مقدم على الوصية
والمراد دين يحيط بالتركة والحرية لا يمكن ردها فوجب السعاية رعاية للجانبين
قال ولو دبر احد الشريكين وضمن نصيب شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير ويسعى
في نصفه لان نصفه على ملكه عتق من غير تدبير وعندهما يعتق جميعه بالتدبير لان
تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فروع تجزي الاعتاق وان قال له ان مت من مرض
هذا او في سفري هذا او ان مت الى عشرين سنة فهو تعليق وهو التدبير المقيد
يجوز بيعه لما بينا انه ليس بسبب للحال فلا يكون البيع والتصرفات ابطالا للسبب
ولانه لم يستحق حق الحرية لا محالة فلا يكون البيع ابطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف
المدبر فان مات على تلك الصفة عتق لوجود الشرط من الثلث لما بينا وذكر ابو
في النوازل والحاكم في المنتقى لو قال لعبده ان مت الى مائتي سنة فانت حر فهو
مدبر مقيد وهو قول ابي يوسف فيجوز بيعه وقال الحسن بن زياد هو مدبر مطلق
لا يجوز بيعه والمختار انه متى ذكر مدة لا يعيش اليها غالبا فهو مدبر مطلق لانه كالكاين
كالكاين لا محالة

باب الاستيلاد

وهو
في اللغة طلب الولد مطلق فان الاستفعال طلب الفعل وفي الشرع طلب الولد من الامة
وكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي ام ولد له لان الاستيلاد فرع لثبوت
الولد فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه **قال** ولا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا بدعواه
لانه فراش لها فان غلب المقصود من وطي الامة قضاء الشهوة دون الولد فان اشراف
الناس يمتنعون من وطي الاماء تحرزا عن الولد لئلا يعير ولده بكونه ولد امة فيشترط
لثبوته دعواه لهذا المعنى جاز له العزل في الامة دون الزوجة لان المراد من وطي الزوجة
طلب الولد غالبا قال عليه السلام تناكحوا تكثروا اشارة الى ان المراد من شرعية النكاح
التوالد والتناسل ثم اذا كان يطاها ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى
ويلزمه ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان كان يعزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي
لتعارض الظاهرين وقال ابو يوسف ان كان يطاها ولم يحصنها احب الي ان يدعيه

التلبث

وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها لابي يوسف
انه يجوز ان يكون منه فلا ينفيه بالشك ولمحمد انه يجوز ان يكون منه ويجوز ان لا
يكون فلا يجوز التزامه بالشك اما العتق فيحتمل ان يكون حرا فلا يسترقه بالشك
ويستمتع بالام لانه مباح له وان ثبت نسبه فاذا مات اعتقها حتى يسترق بالشك
فاذا اعترف به صارت ام ولده فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة لانه لما ادعى
الاول ثبت نسبه تبين انه قصد الولد فصارت فراشا فيثبت بغير دعواه
كالمنكوحة وينتفي بمجرد نفيه بغير لعان لان فراشها ضعيف حتى يقدر على ابطاله
بالتزويج وبالعتق فينتفي بنفيه بخلاف النكاح فان فراشه قوي لا يملك ابطاله
فلا ينتفي ولده الا باللعان ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر ثبت
نسبه منه وصارت ام ولد ولاكثر من ستة اشهر لا وسواء كان الولد حيا او ميتا
او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقر به وهو بمنزلة الكامل لان
السقط يتعلق به احكام الولادة على ما مر فان لم يستبن شيء من خلقه والقته
مضغة او علقة فادعاه لم يصر ام ولد له رواه الحسن عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون
دما او لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشك ولو حرم وطيها عليه بعد ذلك بوطي ابنه
او ابيه او بوطيه امها او بنتها لم يثبت نسب ما يلد بعد ذلك الا بالدعوة لان
فراشها انقطع واذا ولدت الامة من رجل ولدا ثم ثبت نسبه منه بان زنا بها ثم
ملكها وولدها عتق الولد وجاز له بيع الام وقال زفر لا يجوز لان الحرية تثبت
للولد بالولادة فيثبت لامه الاستيلاد كالثابت النسب ولنا ان الاستيلاد يتبع النسب
ولهذا يضاف اليه ويقال ام ولد وهو الذي يثبت لها الحرية قال عليه السلام
اعتقها ولدها ولم يثبت النسب فلا يثبت البيع واما حرية الولد فلانها تثبت بحكم
الجزئية وصار كما لو اعتقه بالعتق ولا يجوز اخراجها من ملكها الا بالعتق فلا
يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها بوجه ما والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن باسناده
باسناده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق امهات الاولاد من جميع المال وقال

وقال لا يبعن ولا يوهبن وعن عثمان انه نادى على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها ولم ينكر
عليه احد من الصحابة فحل محل الاجماع وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال حين ولدت ام ابراهيم اعتقها ولدها وعن سعيد بن المسيب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ولا يستسعين في

ولا يستسعين في الدين

الدارين ولا يجعلن من الثلث وروى عبيدة بن سلمان قال قال علي ابن
ابي طالب اجتمع رايي وراي عمر في نفر من رسول الله صلعم على عتق امهات
الاولاد ثم رايت بعد ان يبعن في الدين فقال عبيدة السلماني رايك وراي عمر
في جماعة احب الينا من رايك في الفرقة فقال علي ان السلماني لفقيه ورجع عن
ذكر قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وكتابتها لان الملك قايم فيها

وتزويجها

كالمدبرة فان كل واحد منهما عتق معلق فالكتابة تعجيل العتق على ما بينا

بالموت صح

في المدبر ولان النبي عليه السلام يطارق مارية بعدما ولدت قال ويعتق
بعده من جميع المال ولا تسعى في ديونه لما تقدم من الاحاديث وحكم ولدها
من غيره بعد الاستيلاد حكمها لما تقدم ان الحكم المستقر في الام يسري الى الولد
قال واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا يعتق
حتى يؤدي وقال زفر يعتق للحال والسعاية دين عليها لان زوال رقه
عنها واجب بالاسلام اما بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد

ان صح

فتعين العتق ولنا ما قلناه نظرا لهما لان الذل الرق يندفع بجعلها
مكاتبة لانها تصير حرة يدا ويندفع الضرر عن الذمي فيسعى في الاداء لنيل
الحرية فيتضرر بعتقها في الحال وهي معسرة فيتوانى عن الاكتساب والاداء
الى الذمي فيتضرر وهي وان لم يكن متقومة فهي محترمة وهي تكفي الضمان كما
اذا عفى احد الشركاء عن القصاص يجب المال للباقين وهذا انما يجب
عليها اذا عرض الاسلام فابى حتى يجب زوال ملكه عنها اما اذا اسلم فهي ام ولده
على حالها كما قلنا في النكاح ولو مات سيدها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد

قال ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت ام ولد له وكذا لو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم عادت الى ملكه فهي ام ولد له لان نسب الولد
ثابت منه فيثبت امية الولد لانها تتبعه على ما مر ولان الاستيلاد حرية
يتعلق بثبوت النسب فاذا جاز ان يثبت النسب في ملك الغير جاز
ان يثبت ما يتعلق به ايضاً تبعا له بخلاف ما اذا ولدت وادعاه ثبت
نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها لان
للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء للمالك والمشتري فله ان يتملك
جاريته للحاجة الى صيانة مائه وبقاء نسله دون حاجته الى بقاء نفسه
فلهذا قلنا يتملك الجارية بقيمتها والطعام بغير قيمة ويثبت له هذا الملك
قبيل الاستيلاد ليثبت الاستيلاد ولان المصحح للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه
ولا بد من ثبوته قبل العلوق ليلاقي ملكه فيصح الاستيلاد واذا صح في ملكه لا
عقر عليه ولا قيمة الولد لما ان العلوق حدث على ملكه ولو ان الابن زوجها
من الاب فولدت منه لم يصير ام ولد لان ماءه صار مصونا بالنكاح فلا حاجة
الى الملك ولا قيمة عليه لانه لم يملكها وعليه المهر لانه التزمه بالنكاح وولدها حر
لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لما بينا واصله ان هذا النكاح صحيح لانه لا ملك للاب فيها
لان الابن ملك فيها جميع التصرفات وطئاً وبيعاً واجارة وعتقاً وكتابة وغير ذلك
والاب لا يملك شيئاً من ذلك وانه دليل انتفاء ملك الاب وعدم وجوب الحد على الاب
بوطئها للشبهة واذا انتفى ملك الاب جاز نكاحه كما اذا تزوج الابن جارية الاب
قال والجد كالاب عند انقطاع ولايته لانه يقوم مقامه ومع ولايته لا ولاية للجد
والولاية تنقطع بالكفر والرق والردة واللحاق والموت قال جارية بين اثنين
فولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي لانه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى فان الولد
الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت ام ولد له وهذا عندهما ظاهر لان
الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فنصيبه يصير ام ولد ويتملك نصيب صاحبه لانه

قابل للتملك فيتملكه فتصير الكل ام ولد له وعليه نصف قيمتها لانه يملكه وعليه نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة لان الملك يتعقب الاستيلاد حكما له ولا شيء عليه من قيمة
ولدها لان النسب مستند الى وقت العلوق ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه
قال وان ادعياه معاً صارت ام ولد لهما لصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه في
الولد والاستيلاد يتبع الولد ويثبت نسبه منهما لما روي ان عمر بن الخطاب كتب
الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعاً ومثله
عن علي ايضاً ولانهما مستويان في سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان في
الاستحقاق وما روي من حديث المدلجي واسامة بن زيد وفرح النبي صلى الله عليه وسلم
قلنا لم يثبت ذلك عنده عليه السلام بقول القائف فانه عليه السلام كان يعلم ذلك ولكن
المشركون كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول القائف قاطعاً لطعنهم
لانهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لا لانه حكم شرعي فلذلك فرح النبي صلى الله عليه وسلم
واما كون النسب لا يتجزى فيتعلق به احكام متجزية فما لا يقبل التجزي يثبت
في حق كل واحد منهما كملا وما يقبله يثبت في حقهما متجزياً عملاً بالدلائل بقدر الامكان
وعلى كل واحد منهما نصف عقرها ويسقط قصاصاً بماله على الآخر اذ لا فائدة في قبضه
واعطائه ويرث من كل واحد منهما كابن لانه لما اقر انه ابنه فقد اقر له ميراث ابن
ويرثان منه كاب واحد لاستوائهما في الاستحقاق كما اذا اقاما البينة فان كانت
الجارية بين اب وابن فهو للاب ترجيحاً للاب لما له من الحق في نصيب الابن
كما تقدم وان كانت بين مسلم وذمي فهو للمسلم ترجيحا للاسلام وما ذكرها سواء
في المسئلتين لاستوائهما في الملك الموجب قلنا دعوى الاب راجحة بدليل انه لو ادعى
نسب ولد جارية الابن يصح وبالعكس لا والمسلم راجح بالاسلام ولانه انفع للصغير

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً والمراد الندب لان الايجاب

غير مراد باجماع الفقهاء ولو حملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لانها جايزة
بدون الاجماع وقوله ان علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة ويقول ان لم يعلم فيه
خيرا فالافضل ان لا يكاتبه ولما فيها من السعي في فصول الحرية ومصالحها وهي
مشروعة لما تلونا من الكتاب والسنة وهو قوله عليه السلام من كاتب عبدا على
مائة اوقية فاداها كلها الا عشرة اواق فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم وعلى جوازها بالاجماع قال ومن كاتب عبدا على مال فقبل صار
مكاتبا اما الجواز فلما بينا واما شرط القبول فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه
وذكر بالقبول ولا يعتق الا بالاداء جميع البدل لما روينا من الحديث فاذا اداه عتق
وان لم يقل له المولى ان اديته فانت حر لانه موجب العقد فيثبت من غير شرط
كما في البيع والصغير الذي يعقل كالكبير وهي فريعة الاذن للصبي العاقل قال وسواء
شرط حالا او مؤجلا او منجما لاطلاق النصوص وقيل التاجيل زيادة على النص
فيرد كما في ساير المعاوضات بخلاف السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو مبيع
المفاليس على ما بيناه في السلم فلا بد من زمان يقدر على تحصيله اما هذا البدل معقود
به فلا يشترط قدرته عليه كالثمن في المبيع اذا كان المشتري مفلسا او افلس بعد الشراء
ويجوز ان يقترض البدل ويوفيه في الحال اما المسلم فيه لو قدر عليه بان كان له
او اقترضه لما باعه باوكس الثمنين ولباعه فيمن يزيد بقيمة الوقت واذا كاتبه
حالا فكما امتنع من الاداء يرد في الرق لانه عجز وعجز المكاتب يوجب رده الى الرق
قال واذا صحت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه حتى يصير احق بمنافعه واكسابه
لان المطلوب من الكتابة وصول المولى البدل ووصول العبد الحرية باداء بدلها
ولا يتحقق ذلك الا بفك الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب ويؤدي
البدل فاذا ادى عتق هو واولاده بعتقه وخرج من ملك المولى ايضا عملا بمقتضى
العقد كما مر قال واذا اتلف المولى ماله غرمه لما بينا ان اكسابه له فيكون المولى
فيها كالاجنبي ولانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على اداء الكتابة فلا يحصل

العقد عليها [illegible] مهرها ان كانت ثيبا [illegible] عشر مهرها او نصف عشر [illegible] ان كانت بكرا [illegible]

فلا يحصل المقصود بالعقد وان وطئ المكاتبة فعليه عقرها لانه من اجزائها وهي
اخص بها تحقيقا للمقصود وهو وصولها الى الاداء ولهذا لو وطئت بشبهة او جني
عليها كان عقرها وارش الجناية لها قال ولو جنى عليها او على ولدها لزمه الارش
لما بينا قال وان اعتق المولى المكاتب نفذ عتقه لبقاء ملكه على رقبته وسقط
عنه مال الكتابة لحصول المقصود بدونه وهو العتق وكذلك لو ابرأه عن البدل
او وهبه منه فانه يعتق قبل او لم يقبل لانه اتى بمعنى العتق وهو ابراءه من البدل
او اسقاطه عنه الا انه اذا قال لا اقبل عتق وبقي البدل دينا عليه لان هبة الدين
يرتد بالرد والعتق لا قال وهو كالماذون في جميع التصرفات ويمنع من
التبرعات الا ما جرت به العادة كما عرف ثم لان مقتضاها اطلاق تصرفه
في التجارات للاكتساب كالماذون الا انه لا يمنع بمنع المولى لان ذلك يؤدي الى
فسخ الكتابة والمولى لا يملك فسخ الكتابة لانه من جانبه تعليق العتق فلا يملك
فسخه والرجوع عنه قال وله ان يسافر لانه من باب التجارة والاكتساب وان
شرط المولى ان لا يخرج من بلد فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف موجب العقد
وهو حرية اليد والتفرد بالتصرف فيبطل الا انه لا يفسد العقد لانه لم يتمكن
في صلبه ومثله لا يفسد الكتابة ويتزوج الامة لانه من الاكتساب فانه يوجب
لها النفقة والمهر بخلاف العبد فانه يوجبها في رقبته قال ويكاتب عبده
لانه من انواع الاكتساب فصار كالبيع بل هو انفع لانه لا يزول ملكه عنه الا بعد
وصول البدل اليه وفي البيع يزول الملك بالعقد والقياس ان لا يجوز لا ماله الى
العتق فصار كالاعتاق على مال وجوابه ما قلنا بخلاف العتق على مال فانه
بالعتق يخرج عن ملكه وقد لا يصل الى البدل لافلاس العبد وبعجزه عن الاكتساب
ولا يوجب للمعتق اكثر ما وجب له والشيء لا يتضمن ما هو فوقه بخلاف الكتابة
فانه يثبت للثاني مثل ما ثبت له وفيه احتياطا قال فاذا ادى قبله فولاؤه للمولى معناه
اذا ادى المكاتب الثاني قبل الاول لان للمولى فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه
لانه مسبب عند تعذر اضافتها الى المباشرة كالوكيل واذا ادى الاول بعد ذلك وعتق

لم ينتقل اليه الولاء لان المولى جعله معتقاً بسبب صحيح فلا ينتقل عنه وان ادى قبله
بعده فولاؤه له لانه اذا ادى الاول عتق وصار اهلاً فيضاف اليه لانه الاصل قال وان
ولد له من امته ولد فحكمه كحكمه وكسبه له لانه لو كان حرا عتق عليه وان كان مكاتباً يتكاتب
عليه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان وان دخل في كتابته كان كسبه له لان كسب ولده كسب
كسبه قال وكذلك ولد المكاتبة معها لانه ثبت فيها صفة امتناع البيع فيسري الى
الولد كالتدبير ونحوه قال ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في
كتابة الام لرجحان جانب الام كما مر في الحرية والرق قال وان ولدت من مولاها
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت صارت ام ولد وعجزت نفسها لانه صار لها
جهتا حرية عاجل ببدل الكتابة وآجل بغير بدل وهي امية الولد فتختار ايهما
شاءت وولدها ثابت النسب من المولى لان ملكه ثابت في الام وهو كاف للاستيلاد
وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولدها فان عجزت نفسها وصارت ام ولد فحكمها
ما تقدم وان مضت على الكتابة فلها اخذ العقر لما قدمناه فان مات المولى بعد
ذلك عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت قبله وتركت مالاً
يؤدى منه بدل الكتابة وما بقي يرثه ابنها كما عرف وان لم تترك وفاء فلا سعاية
على الولد لانه حر فان ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى الا بدعوة لحرمة وطئها
عليه فان لم يدعه حتى ماتت من غير وفاء سعى الولد الثاني لانه مكاتب تبعاً لها
فلو مات المولى بعدها عتقت وبطلت عنه السعاية لانه في حكم ام الولد قال
وان كاتب ام ولده جاز لما مر في الاستيلاد فاذا مات سقط عنها مال الكتابة
لانها بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد
والاكساب لما بينا وان ادت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتابة
وان كاتب مدبرته جاز لما مر في التدبير فان مات المولى ولا مال له ان شاء سعى في ثلثي
قيمته او جميع بدل الكتابة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالتخيير مذهب ابي حنيفة وحده ومحمد وحده
فالخلاف في المقدار فخلافهم في التخيير بناء على اختلافهم في تجزي الاعتاق فعند ابي حنيفة

فعند ابي حنيفة لما تجزى عتق ثلثه ببدل الكتابة فيختار ايهما شاء وعندهما عتق
كله لما عتق بعضه وقد وجب عليه احد المالين فيؤدي احدهما لانه يختار الاقل
لا محالة ولمحمد في المقدار ان البدل مقابل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط
بقدره لانه ما اوجب البدل في مقابلة الثلثين الا يرى انه لو خرج من الثلث
سقط عنه جميع البدل فاذا خرج ثلثه سقط الثلث وصار كما اذا دبر مكاتبه
ومات فانه يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل كذا هذا ولهما انه قابل جميع
البدل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وهذا لانه بالتدبير استحق حرية الثلث
ظاهراً والعاقد لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقه من حرية وصار كما اذا طلق
امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثاً على كانت الالف مقابلة بالواحدة الباقية لدلالة
الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا دبر مكاتبه لان البدل مقابل بالجميع اذ لا استحقاق
له في شيء بالكتابة فافترقا فصل واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير
او على قيمة العبد او على الف على ان يرد اليه عبداً بغير عينه فهو فاسد لان الخمر
والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم يصلحا بدلاً والقيمة مجهولة القدر والجنس
والصفة فصار كالكتابة على ثوب او دابة فانه لا يجوز لتفاحش الجهالة كذا
هنا واما الثالث فمذهب ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم الالف
على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويصير مكاتباً بالباقي
لانه لو كاتبه على عبد صح وانصرف الى عبد وسط فكذا يصح استثناؤه ولهما ان المستثنى
مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه ولان العبد لا يصح مستثنى من الالف وانما المستثنى
قيمته والقيمة لا يصلح بدلاً فلا يصلح مستثنى قال فان ادى الخمر عتق باعتبار التعليق
وان لم ينص على التعليق لان الفاسد معتبر بالجائز كالبيع وقال زفر لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر لان القيمة هي البدل وقال ابو يوسف يعتق باداء كل واحد منهما اما الخمر فلانه
بدل صورة واما البدل فبدل معنى وعن ابي حنيفة انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان
اديتها فانت حر للتنصيص على التعليق وفي ظاهر الرواية لم يفصل على ما مر قال واذا عتق
باداء الخمر صا فعليه قيمة نفسه كما قلنا في البيع الفاسد اذا هلك المبيع لا ينقص عن المسمى ويزاد
عليه

لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالبيع فاسدا ولان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة خوفا من بطلان العتق فيجب الزيادة **قال** وفيما اذا كاتب على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل فيعتق كالخمر واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لفحش الجهالة فانه لا يدرى اى ثوب اراد المولى ولا يصح يثبت العتق بدون ارادته **قال** والكتابة على الدم والميتة باطل لانهما ليسا بمال اصلا ولا موجب لهما ولو علق العتق باداهما عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المالية **قال** والكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح وتمامه مر في النكاح ولو علق عتقه باداء ثوب او دابة او حيوان فادى القيمة اجبر على قبوله كما قلنا في المهر **قال** ولو كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير جاز اذا ذكر قدرا معلوما وكذلك اذا كاتبه على خنزير لانهما مال في حقهم وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لانه ان كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تمليكها وان كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجبت القيمة وايهما ادى عتق لان القيمة يصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق باتهما كان **فصل** ولو كاتب عبديه كتابة واحدة وان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق جاز ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطه فيهما معتبر ولا يعتق احدهما باداء نصيبه لما قلنا فان عجز احدهما فرد الى الرق اما بتصالحهما او رده القاضي ولم يعلم الآخر بذلك ثم ادى الآخر جميع الكتابة عتقا لانهما كشخص الا ترى انهما لا يعتقان الا باداء الجميع فكذا لا يردان الا بعجزهما ولان الغايب يتضرر بهذا القضاء لانه لو نفذ يسقط حصته من البدل ولا يعتق باداء حصته والحاضر ليس بخصم عنه فيما يضره وكذا لو سعى بعد ذلك وادى نجما او نجمين ثم عجز ورد في الرق فهو باطل لان رد الاول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الاول **قال** ولو كانا رجلين فكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بادائها لان كل واحد منهما

منهما انما استوجب البدل على مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسألة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكان **قال** وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر جاز استحسانا ويجعل كل واحد منهما اصلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه تصحيحا لتصرفهم لحاجتهم الى الخروج عن الرق واذا كان كذلك فايهما ادى عتق لوجود الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ولو لم يرجع بشيء او رجع بالجميع لا يحصل المساواة ولو اعتق المولى احدهما قبل الاداء عتق لما بينا وسقطت حصته لما تقدم ويبقى على الآخر النصف لان البدل مقابل برقبتهما على الحقيقة وانما جعلناه على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الكفالة وبعتق احدهما استغنينا عن ذلك واذا كان مقابلا بالرقبتين ينتصف وللمولى ان ياخذ بالنصف الباقي ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتبا وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فيصير نصفه مكاتبا ونصفه ماذونا له في التجارة لان الاذن لا يتجزى ونصف اكسابه له ونصفها للمولى فاذا ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته ولا حق للمولى في اكسابه بعد العتق لانه مستسعى وهو كالمكاتب عنده ولا حق للمولى في اكساب المكاتب **فصل** واذا مات المكاتب وترك وفاء اديت مكاتبته وحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته ويعتق اولاده فان فضل شيء فلورثته روى ذلك عن علي وابن مسعود لانه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احدهما وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر تسوية بينهما وكما في البيع ولان البدل كان في ذمته ولم يبق صالحة كذلك بالموت ولهذا حل به الاجل فينتقل الى التركة كساير الديون لخلوت الذمة وخلو الذمة يوجب العتق الا انه لا يحكم بالعتق حتى يصل المال الى المولى مراعاة لحقه وليتحقق خلو ذمته لاحتمال هلاك تركته قبل الاداء فاذا وصل حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته فيموت حرا فيعتقوا والاد

تبعا علما قدمناه فان وصل شئ فلورثته لانه حر وهم احرار فان لم يترك وفاء
وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى كالاب معناه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه
قبل موته وعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء
الاب متصلا به فورد العقد عليه فدخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء قال وان ترك ولدا مشترى فان ادى الكتابة حالا و
الا رد في الرق وقالا هو كالمولود في الكتابة لانه يتكاتب عليه تبعا له فاستويا
ولابي حنيفة ان المشترى لم يدخل تحت العقد لان العقد لم يضف اليه لانفصاله
عن الاب وقت العقد فلا يسرى اليه حكمه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به
حالة العقد فيسرى العقد اليه ودخل في حكمه فيسعى في نجومه لان المشترى
اذا ادى في الحال يصير كان المكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه آخر عمره وللد
تبعا له على ما بينا قال واذا مات المولى ادى الكتابة الى ورثته على نجومه لانهم
يخلفونه في الاستيفاء وان اعتقه احدهم لم يعتق لعدم الملك فانه لا يملك بسائر
اسباب الملك فكذا بالارث وان اعتقوه جميعا عتق لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
لان الارث يجرى في البدل والابراء عنه موجب للعتق كما لو ابراء المولى الا ان
اعتاق البعض لا يوجب اسقاط نصيبه من البدل لانه لا يمكن جعله ابراء
مقتضى للعتق ولا عتق فانه لو اعتقه البعض لا يمكن ان يجعل ابراء عن الكل
لتعلق حق الغير به قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فان كان له مال يرجوا
وصوله انظره يومين وثلثة ولا يزاد عليها لان في ذلك نظرا للجانبين والثلاث
مدة تضرب لابلاء الاعذار كما في امهال المديون للقضاء ونحوه وان لم يكن
له جهة عجزه وعاد الى احكام الرق وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليها
نجمان وهو ماثور عن علي ولهما ان العجز سبب الفسخ وقد تحقق فان من عجز
عن نجم كان عن نجمين اعجز ولانه فات مقصود المولى وهو وصول المال اليه عند
حلول النجم فلم يكن راضيا فيفسخ والنومان والثلاثة لا بد منها لامكان الاداء وليس

وليس بنا الخبر والارث معارض لما روى ان ابن عمر عجز مكاتبه له حين عجزت عن
نجم واحد وردها الى الرق فتعارضنا فان عجز عن نجم عند غير القاضي فرده
مولاه برضاه جاز لان الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر فبعذر اولى وان ابى العبد
ذلك فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد في فسخ من القاضي او الرضا
كسائر العقود واذا فسخ عاد الى احكام الرق لان بالفسخ يصير الكتابة كان
لم يكن وما في يده من اكسابه لمولاه لانها كسب عبده كتاب الولاء وهو
نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وولاء موالاة وسبب ولاء العتاقة الاعتاق
لاضافته اليه والحكم يضاف الى سببه وسواء كان ببدل او بغير بدل او للكفارة
او لليمين او بالنذر وعتق القريب بالشراء والمكاتب بالاداء والمدبر وام الولد
بالموت اعتاق لان جميع ذلك يضاف اليه فيكون من جهته فيدخل تحت حكم قوله عم
الولاء لمن اعتق والمقصود من الولاء بنوعيه التناصر وكانت الجاهلية يتنا صرون
باشياء منها الحلف وغيره فقرر عليه السلام تناصرهم بنوعي الولاء فقال مولى
القوم منهم وقال حليف القوم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا
اذا عقدوا الولاء اكدوها بالحلف قال ويثبت للمعتق ذكرا كان او انثى وان شرط عقدوا
لغيره او سايبه لاطلاق ما روينا ولا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على ملكه وتاكد السبب
من جهته فلا ينتقل عنه فاذا مات فهو لاقرب عصبته فيكون لابنه دون ابيه اذا
اجتمعا وفيه اختلاف ذكرته ودلايله في الفرايض من هذا الكتاب بعون الله تعالى
قال وان استووا في القرب فهم سواء لاستوائهم في العلة وهي القرابة والعصوبة
قال وليس للنساء الا ولاء من اعتقن او اعتق من اعتقن او جر ولاء معتقهن
لانهن ليست بعصبة او لان السبب النصرة وليس من اهلها ولقوله عليه السلام
ليس للنساء من الولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وهذا دليل على ثبوت الولاء لهن
اذا اعتقن او كن سببا في الاعتاق ويبقى ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ويؤيد هذا
حديث ابنة حمزة

وقد ذكر في الفرايض ايضاً ولانها ساوت الرجل في النسب وهو الاعتاق واذا
استحقت ميراث معتقها فكذا معتق معتقها لانها تسبب الى عتقه ولان
معتقه ينسب اليها بالولاء وصورته جر الولاء معتقهن بان زوجت عبدها
معتقة الغير فولدت فولاه لموالي الزوجة لان الاب عبد لا ولاء له فاذا اعتق
جر ولاء ابنه الى مواليه وصورة معتق معتقهن اذا اعتقت عبداً فاشترى
عبداً او زوجت معتقة الغير فولدت منه فولاء اولادها لمواليها لما بينا فاذا
اعتق معتق معتقها ولو اعتقت الام وهي حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن
مواليها ابداً لان العتق ورد على الولد لانه كان موجوداً متصلاً بها وقت العتق
فلا ينتقل ولاؤه كما اذا اعتقه قصداً ويعرف ذلك اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
من يوم العتق على ما عرف وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
لانهما خلقا من ماء واحد والاصل في جر الولاء قوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذلك الولاء فاذا امتنع اثباته الى الاب لمانع
فاذا زالت المانع عاد الولاء الى الاب عملاً بالاصل كولد الملاعنة نسب الى امه
فاذا اكذب الاب نفسه ثبت نسبه منه وروى ان الزبير بن العوام راى بخيبر
فتية بعساً اعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض جهينة
او لبعض اشجع فاشتراهم فاعتقه وقال لهم انتسبوا الي فقال رافع بل هم موالي
فاختصما الى عثمان فقضى بالولاء للزبير من غير مخالفة من غيره ولو اعتق الجد
لم يجر الولاء ولا يكون الصغير مسلماً باسلام جده فان المسلمين لم يجعلوا الصغار
مسلمين باسلام آدم ونوح عليهما السلام وهما جدان وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يكون تبعاً للجد ويجر الجد ولاءه لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه قال وسبب ولاء
الموالاة العقد والمطلوب منه التناصر وله ثلاثة شرايط ان لا يكون له معتق
لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف الثاني ان لا يكون عربياً
لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة اولى الثالث

الثالث ان لا ينسب الى احد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع بقوله
عليه السلام لما سئل عمن اسلم على يدي رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته
ان ولاءه اي ميراثه لا يتخصص وروى ان رجلاً اسلم على يد تميم الداري وولاه فقال
عليه السلام هو اخوك ومولاك يعقل عنه ويرثه وصورته اذا اسلم على يد رجل ووالاه
على ان يرثه ويعقل عنه فقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
فيقبل الآخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم على يد رجل ووالى غيره صح فاذا مات
ولا وارث له ورثه لما روينا وتمامه يعرف في الفرايض ويدخل في عقد الولاء اولاد
الصغار للتبعية والولاية وكذا كل من يولد له بعد ذلك ولانهم يتبعونه في
النسب فكذا في الولاء فان اسلم له ابن كبير على يد آخر ووالاه صح لانقطاع ولايته
ومن شرطه ان يكون الموالي عاقلاً بالغاً حراً حتى لا يصح موالاة الصبي والعبد
والمجنون ولو والى الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولاء للصبي وان والى
العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلاً عن مولاه ويقع للمولى لان الصبي من اهل
الولاء والعبد لا لان حكم الولاء العقد والارث والعبد ليس اهلاً لذلك فيثبت
الولاء لاقرب الناس منه وهو المولى قال وله ان يتحول بفسخ عقد الولاء
بالقول والفعل لانه عقد غير لازم لان الاعلى متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته
والاسفل متبرع بجعله خليفته في ماله والتبرع لازم ما لم يحصل به القبض او العوض
كالهبة وله ان يفسخ بالقول بحضرة الآخر وبالفعل مع غيبته بان توالى غيره
كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لانه عزل قصداً وبالفعل لا يشترط لانه عزل
حكماً قال فان عقل عنه او عن ولده ليس له ذلك لحصول العوض كالهبة وكذا اذا
كبر احد اولاده فليس له ان يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا انه دخل في عقده
وولايته قال واذا اسلمت المراة ووالت او اقرت بالولاء وفي يدها ابن صغير
تبعها في الولاء وقالا لا يتبعها لانه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه اولى وله انه
بمنزلة النسب وهو نفع محض فتملكه عليه كقبض الهبة والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان وهو جمع يمين واليمين

في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة منا
وقيل في قوله تعالى انكم كنتم تاتوننا عن اليمين اي تتقوون علينا وقال اذا ما راية
رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وهي الجارحة ايضا وهي مطلق الحلف باي
شيء كان من تخصيص وقوله تعالى فراغ عليهم ضربا باليمين يحتمل الوجوه الثلاثة اي
بيده اليمنى او بقوته او بحلفه وهو قوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وفي الشرع
نوعان احدهما القسم وهو باء لغيض تعظيم المقسم به فلهذا قلنا لا يجوز الا بالله
قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفيها المعنى اللغوي فيها
الحلف وفيها معنى القوة لانهم يقوون كلامهم ويوثقونه بالقسم بالله تعالى
وكانوا اذا تحالفوا او تعاقدوا ياخذون باليمين التي هي الجارحة الثاني الشرط
والجزاء وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط
كقوله ان لم آتك غدا فعبدي حر وهو النوع ثبت بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل
عن اهل اللغة وفيه معنى القوة والتوثق ايضا لان اليمين يعقد للحمل على
فعل المحلوف عليه او للمنع عن الفعل فان الانسان تعلم كون الفعل لميله اليه
وعليه شهوته فاحتاج في تاكيد عزمه على الفعل او الترك الى اليمين وكان اليمين
بالله تحمله او يمنعه لما يلازمه من الاثم بهتك الاسم المعظم والكفارة فكذلك الشرط والجزاء
تحمله وتمنعه لما يلازمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغير ذلك فيحصل المنع والحمل
بكل واحد من اليمينين فالحقناها لاشتراكهما في المعنى واليمين مشروعة
في المعاهدات والخصومات توكيدا او توثيقا للقول قال الله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان وقال عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر والافضل ان يقل الحلف بالله تعالى والحلف بغير الله تعالى
قيل يكره لقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف لانها مستعملة في
العهود والمواثيق بين المسلمين من غير نكير والحديث محمول على الاضافة الى الماضي

الى الماضي بالاجماع وهي من الايمان المستقلة قال اليمين بالله ثلاثة غموس وهي الحلف
على امر ماض يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها ولغو وهي الحلف على امر يظنه كما
قال وهو بخلافه ويرجوا ان لا يواخذ الله بها ومنعقدة وهي الحلف على امر في المستقبل
ليفعله او يتركه فاذا حنث فعليه الكفارة وبيان ذلك ان اليمين اما ان يكون على الماضي
او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي او على الحال فاما ان يتعمد الكذب فيها
وهي الاولى او لم يتعمد وهي الثانية فان كانت على المستقبل فهي الثالثة سواء كان
عمدا او ناسيا مكرها كان او طايعا على ما نبينه ان شاء الله تعالى اما الغموس فليست
يمينا حقيقة لان اليمين عقد مشروع على ما بينا وهذه كبيرة فلا يكون مشروعا و
تسميتها يمينا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى عليه السلام عن بيع الحر سماه
بيعا مجازا قالوا وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في نار جهنم ولهذا قلنا لا كفارة
فيها واليمين على الماضي مثل قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او والله لقد
فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله والحال ان يقول ما لهذا دين علي وهو يعلم ان
له عليه فهذه اليمين لا تنعقد ولا كفارة فيها وانما التوبة والاستغفار وامره الى الله
تعالى قال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الشرك بالله وعقوق الوالدين
ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس وقال عليه السلام اليمين الغموس
تدع الديار بلاقع ولم يذكر فيها الكفارة ولو وجبت لذكرها تعليما او يقول لو كان
لها كفارة لما ودعت الديار بلاقع لان الكفارة اسم لما يستر الذنب فيرفع اثمه و
عقوبته كغيرها من الذنوب ولانها كبيرة بالحديث والكفارة عبادة لانها
يتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يتعلق بها ولان الله تعالى اوجب الكفارة
بقوله عقدتم الايمان فكفارته والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور
في الماضي اما اللغو كقوله والله ما دخلت الدار وما كلمت زيدا يظنه وهو
بخلافه ويكون في الحال ايضا كقوله للمقبل لزيد فاذا هو عبد الله والاصل فيه
قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وحكى محمد عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري
بين الناس

من قولهم لا والله وبلى والله وعن عايشة مثله موقوفاً ومرفوعاً وعن ابي عبد الله رضي الله عنه هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق فان قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجوا ان لا يواخذ الله بها والله تعالى نفى المواخذة قطعاً فالجواب من وجهين احدهما ان العلماء اختلفوا في تفسير اللغو فقال محمد نرجوا ان لا يواخذ الله تعالى باليمين على الوجه الذي فسره به لاحتمال انها غيره والثاني ان الرجاء على وجهين رجاء طمع ورجاء تواضع فجاز ان محمداً ذكر ذلك على سبيل التواضع وروى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا في اليمين بالله وقد عبّر عنه الكرخي فقال ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه كما قال ولا كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا يلزمه شيء واليمين بغير الله تعالى يلغوا المحلوف ويبقى قوله امراته طالق وعبده حر او عليه الحج فيلزمه واما المنعقدة فانواع منها ما يجب فيه البر كفعل الفرايض ومنع المعاصي لان ذلك فرض عليه فيتاكد باليمين ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات قال عليه السلام من حلف ان يطع الله فليطعه ومن حلف ان يعصيه فلا يعصيه ونوع الحنث فيه خير من البر كهجران المسلم ونحوه قال عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيراً منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه ولان الحنث ينجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية ونوع على السواء هي فحفظ اليمين فيها اولى قال الله تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث قال واذا حنث يعني في الايمان المستقبلة ای البر والحنث فعليه الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان قال وان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة مساكين او كساهم فان لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة خيّر فيها فيكون الواجب احدها ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام قراءة ابن مسعود متتابعات قراءة مشهورة فكانت كالخبر المشهور و

والكلام في الرقبة والطعام والتفصيل في ذكرتم في الظهار واما الكسوة فهو اسم لما يكتسى به والمقصود منها رد العري لكل ثوب يصير به مكتسياً يسمى كسوة والا فلا فاذا اختار الحانث الكسوة كسى عشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق عليه اسم روى عن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل لان لابسه يسمى عرياناً عرفاً وعن محمد ادناه ما يجوز فيه الصلوة فلا يجوز الخف والقلنسوة لان لابسها لا يسمى مكتسياً ولهذا لا يجوز فيها الصلوة وقيل لكل مسكين ازار ورداء وقميص وقيل كساء وقيل ملحفة وقيل يجوز الازار ان كان يتوشح به وان كان يستر عورته دون البدن لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد يجوز لانه يجوز فيه الصلوة وعن ابي حنيفة في العمامة ان ساعة قدر الازار السابغ او ما يقطع منه قميص والا فلا وما لا يجوز في الكسوة يجزيه عن اعتبار القيمة اذا نواه ولا يتادى الكفارة الا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجراً ورادعاً فيتحقق معنى العقوبة فلا بد من التمليك ولو اعاره لا يجوز لانه لا يزول ملكه عن العين بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الاباحة لان ملكه يزول من الطعام بالاباحة كما يزول بالتمليك ولو كفر عنه غيره بامره جاز وبغير امره لا يجوز كما في الزكوة لانها عبادة او عقوبة فلا بد من الاتيان بنفسه او نايبه وذلك بالاذن لينتقل فعله اليه قال ولا يجوز التكفير قبل الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيراً منها فليات التي هي خير وليكفر يمينه وروى ثم ليكفر يمينه امر وانه يقتضي الوجوب ولا وجوب قبل الحنث او يقول اذا حنث يجب عليه ان يكفر بالامر ولان الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنباً او جناية ولم يوجد قبل الحنث لان الجناية هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين مانعة من ذلك فلا يكون سبباً مفضياً الى الحنث بخلاف ما ادى الزكوة النصاب قبل الحول لان السبب المال قال والقاصد والمكره والناسي سواء في اليمين قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والايمان وعن عمر اربعة لا رد يداً فيهن وعد منها الايمان وروى ان المشركين استحلفوا حذيفة

والسراويل

واباه

ان لا تعينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل لرسول الله صلعم فقال بل نفي لهم بعهدهم
ويستعين الله عليهم فحكم بصحة اليمين مع الاكراه والكلام في الاكراه مضى في بابه
ولان شرط الحنث وهو الفعل ووجود الفعل حقيقة لا يعدمه الاكراه والنسيان
ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم لما مر في الطلاق **فصل** في حروف
القسم الواو والباء والتاء هو المعهود المتوارث وقد ورد القران قال الله تعالى
والله ربنا وقال يحلفون بالله وقال تالله لقد ارسلنا ولله يمين ايضا لان اللام
تبدل من الباء قال الله تعالى آمنتم به وآمنتم له والاصل فيه ان حروف الباء للالصاق
وضعا والواو بدل عنه فانه للجمع وفي الالصاق معنى الجمع والتاء بدل من الواو
كقولهم تراث وتجاه فلما كانت الباء اصلا صلحت للقسم في اسم الله وسائر الاسماء
وفي الكناية كقولهم بك لا فعلن كذا وكون الواو بدلا عنها نقصت عنها فصلحت في
الاسماء الصريحة دون الكناية وكون التاء بدلا البدل اختصت باسم الله وحده
ولم يصلح في غيره من الاسماء ولا في الكناية **قال** وقد يضمر الحروف فيقول الله لا افعل كذا
ثم ينصب لنزع الخافض وقد يخفض دلالة عليه وهو خلاف بين البصريين وبين
الكوفيين والنبي عليه السلام حلف الذي طلق امراته البتة الله ما اردت بالبتة الا
واحدة والحذف من عادة العرب تخفيفا والحلف في الاثبات ان يقول والله لقد
فعلت كذا او والله لا فعلن كذا مقرونا بالتاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله
لا فعل كذا اليوم فلم يفعله ذلك اليوم لا يلزمه الكفارة لان الحلف في الاثبات لا يكون
الا بحرف التاكيد لغة اما في النفي يقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا **قال**
واليمين بالله تعالى واسمائه لانه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمة اسمه اصلا ولانه متعاهد
متعارف والايمان مبنية على العرف فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا
وما لا فلا لان قصدهم ونيتهم ينصرف الى الحقيقة اللغوية لان الحقيقة العرفية
قاضية على اللغوية لسبق الفهم اليها **قال** ولا يحتاج الى النية الا فيما يسمى به غيره
كالحكيم والعليم يحتاج الى النية وقيل لا يحتاج الى جميع اسمائه ويكون حالفا لان الحلف بغير

الى

بغير الله لا يجوز والظاهر انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا ان ينوي
غير الله تعالى لانه نوى محتمل كلامه وعن محمد وامانة الله تعالى يمين فلما سئل عن معناه
قال لا ادري كانه وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يمينا وعن ابي يوسف ليس
بيمين لاحتمال انه اراد الفرائض ذكره الطحاوي **قال** وبصفات ذاته كعزة الله و
جلاله الا وعلم الله فلا يكون يمينا وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه ليس بيمين اعلم
ان الصفات ضربان صفات الذات وصفات الفعل والفرق بينهما ان كل
ما يوصف به الله تعالى ولا يجوز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالقدرة
والعزة والعلم والعظمة وكما يجوز ان يوصف به غيره فهو صفات الفعل كالرحمة
والرافة والسخط والغضب فما كان من صفات الذات اذا حلف به يكون يمينا
الا وعلم الله لان صفات الله قديمة كذاته فما تعارف الناس الحلف به صار ملحقا
بالاسم والذات فيكون يمينا والا فلا وعلم الله تعالى ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ
لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف وعند بعضهم يكون يمينا كغيرها من الصفات
ولا الصفات الذات لما يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان
قوله قدرة الله تعالى كقوله والله القادر وهو القياس في العلم لانه من صفات الذات
الا انه جرت العادة ان العلم يذكر ويراد به المعلوم ومعلوم الله غيره قال النسفي
وهذا لا يستقيم على مذهب اهل الحق والصحيح ان كلها صفات الله تعالى ازلية
قائمة بذاته والحلف بها حلف بالله والفرق الصحيح ما قاله محمد ان هذه الاشياء
يراد بها غير الصفة فلهذا لم يصر به حالفا بالشك فالرحمة يذكر ويراد بها المطر
والنعمة يراد بها الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون والسخط في الجنة
فصار حالفا بغير الله من هذا الوجه **قال** والحلف بغير الله تعالى ليس بيمين كالنبي
والقرآن والكعبة والبراءة منه يمين والاصل في هذا ان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز
لما روينا وروي انه عليه السلام سمع عمر يحلف بابيه فقال ان الله تعالى نهاكم ان
تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت وروي من حلف بغير الله

فقد اشرك ولان الحلف تعظيم المحلوف ولا يستحقه الا الله تعالى واذا لم يجز الحلف
بغير الله تعالى لا يلزمه كفارة لانه ليس بيمين ولم يهتك حرمة منع من هتكها على التأبيد
ويدخل في ذلك ما ذكرنا اما النبي صلى الله عليه وسلم والكعبة فظاهر واما القرآن
فهو المجموع المكتوب في المصحف بالعربية لانه من القرء وهو الجمع وانه يقتضي
الضم والتركيب وذلك من صفات الحدث فيكون غير الله تعالى وغير صفات لان
صفاته قائمة بذاته ازلية كهو حتى لو حلف بكلام الله كان يمينا لان كلامه صفة قائمة
بذاته لا يوصف بشيء من اللغات لان اللغات كلها محدثة مخلوقة او اصطلاحية
على الاختلاف فلا يجوز ان يكون قديمة بل عبارة عن القديم الذي هو كلام الله هذا
مذهب اهل السنة من اصحابنا وكذلك ودين الله وطاعة الله وشرايع الله وانبيائه
وملائكته وعرشه وحدوده والصلوة والصوم والحج والبيت والكعبة والصفاء
والمروة والحجر الاسود والقبر والمنبر لان جميع ذلك غير الله تعالى قال عليه السلام
لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا الا بالله تعالى قال
ابو حنيفة لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص واما البراءة من ذلك فهي
كقوله ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن او من الكعبة او من هذه القبلة او من
النبي لان البراءة من هذه الاشياء كفر وكذا اذا قال انا بريء مما في المصحف او من
صوم رمضان او من الصلوة او من الحج واصله ان كل ما يكون اعتقاده كفرا ولا تحله الشريعة
ففيه الكفارة اذا حنث لان الكفر لا يجوز استباحته على التأبيد لحق الله تعالى فصار
لحرمة اسم ومن هذه انا اعبد الصليب او اعبد من دون الله ان فعلت كذا ولو
قال الطالب ان فعلت كذا فهو يمين للعرف قال وحق الله ليس بيمين وروي عن
ابي يوسف انه يمين لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كانه قال والله الحق
ولان الحق به معناه وهو المختار اعتبارا للعرف ولهما ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن حق الله تعالى على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا
فصار كقوله والطاعات والعبادات ولو قال كذلك ليس بيمين قال والحق يمين

يمين لانه من اسماء الله تعالى ولو قال حقا لا يكون يمينا لانه يراد به تأكيد الكلام وتحقيق
الوعد قال الطحاوي حقا كقوله واجبا علي فهو يمين قال ولو قال ان فعلت كذا فعليه
لعنة الله او هو زان او شارب خمر فليس بيمين وكذلك غضب الله وسخطه لانه غير متعارف
في الايمان ولو قال هو يهودي او نصراني فهو يمين لقول ابن عباس من حلف
باليهودية او النصرانية فهو يمين ولانه لما جعل الشرط دليلا على الكفر فقد اعتقد
الشرط واجب الامتناع وقد امكن جعله واجبا لغيره يجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشيء فعله فهي غموس ثم قيل لا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر كانه
قال هو يهودي اذ التعليق بالماضي باطل والصحيح انه ان علم انه يمين لا يكفر فيهما
وان كان يعتقد انه يكفر بالحنث يكفر فيهما لانه لما اقدم على الحنث فقد رضي بالكفر
وعلى هذا هو مجوسي او كافر ونحوه قال ولو قال لعمر الله او وايم الله او وعهد الله او
ميثاقه او علي نذر او نذر الله فهو يمين اما عمر الله فهو بقاء الله والبقاء من صفات الله
ولان الله تعالى اقسم فقال لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون واما وايم الله فمعناه ايمن الله
وهو جمع يمين وانه متعارف واما عهد الله فلقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم
قال ولا تنقضوا الايمان سمى العهد يمينا والميثاق وهو العهد عرفا والنذر يمينا
قال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقال عليه السلام من نذر نذرا او
سماه فعليه الوفاء ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين قال ولو قال احلف او اقسم
او اشهد او اذكر الله تعالى فهو يمين وكذا قوله اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين
الله وعن محمد اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي حنيفة وقال زفر احلف واقسم
واشهد لا يكون يمينا الا ان يذكر اسم الله تعالى لانه احتمل الحلف والقسم بالله ويحتمل
بغيره فلا يكون يمينا بالشك واما قوله تعالى يحلفون لكم ليرضوا عنهم وقال تعالى قالوا
نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى اذ اقسموا ليصرمنها
مصبحين ولا يستثنون قال محمد لا يكون الاستثناء الا في اليمين ولان حذف بعض
الكلام جائز عند العرب تخفيفا ولان ذكر كالمعلوم ولان الحلف لا يكون الا بالله فكانهم
ذكروه

واما اعزم او اعزم بالله فالعزم هو الايجاب قال الله تعالى وان عزموا الطلاق
والايجاب هو يمين وقول محمد لا اعرفه عن ابي حنيفة فقد رواه عنه الحسن واما
على يمين او يمين بالله فلانه تصريح بايجاب اليمين عليه واليمين لا يكون الا بالله
وهو معنا دعند العرب قال فقالت يمين الله ما لك حيلة ووجه الله يمين رواه
ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لانه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى
وجه ربك ذو الجلال والاكرام وقال كل شيء هالك الا وجهه وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ليس بيمين لعدم العرف بذلك ولانه يذكر ويراد به غير الله تعالى فعله ابتغاء وجه
الله تعالى اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انها من ايمان
السفلة يعني انهم يقصدون الخارجة فيكون يمينا بغير الله تعالى قال ومن حرم
على نفسه ما يملكه فان استباحه او شيئا منه لزمته الكفارة وذكر مثل قوله مالي علي حرام
او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة ونحوه قال عليه السلام تحريم الحلال
يمين وكفارته كفارة يمين ولانه اخبر عن حرمته عليه فقد منع نفسه عليه وامكن
جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين لان اليمين ايضا يمنعه عنه فيجعل كذلك
تحرزا عن الغاء كلامه وهذا اولى من الحرمة المؤبدة لان له نظيرا في الشرع وهو ارفق
ثم الحرمة يتناول الكل جزءا جزءا فاي جزء استباح منه حنث كقوله لا اشرب الماء
ولو وهبه او تصدق به لا حنث عليه لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا
حرمة الصدقة والهبة ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب لانه
الا ان ينوي غيرهما وقال زفر يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا وهو كالتنفس
وفتح العينين ولنا ان المقصود البر ولا يحصل على اعتبار العموم فيسقط
العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه مستعمل فيما بيننا وعادة ولو نوى امراته
دخلت مع الماكول والمشروب وصار موليا وان نوى امراته وحدها صدق ولا
يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا يكون طلاقا
عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى ولو قال مال

فلان علي حرام فلانا حنث عليه ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان
محبوبا فعلى القبلة الحرام واشباهها ولو حلف لا يطاء حراما فوطئ امراته حالة الحيض
والظهار لم يحنث الا ان ينويه لان الحرمة لعارض لان الوطئ حرام في نفسه قال ومن
حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه لان الكفار ليس باهل لليمين لانها تعظيم الله تعالى
ولا تعظيم مع الكفر وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى يتادى بالصوم وليس من
اهلها ويبطل اليمين بالردة فلو اسلم بعدها لا يلزمه حكمها لان الردة يبطل الاعمال
قال ومن قال ان شاء الله تعالى متصلا بيمينه فلا حنث عليه وقد مر في الطلاق ولا بد
من الاتصال لان بالسكوت يتم الكلام فالاستثناء بعده يكون رجوعا ولا رجوع في
اليمين فصل الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج والدخول الانفصال
من الخارج الى الداخل فعلى اي وصف وجد كان خروجا سواء كان راكبا او ماشيا
من الباب او من السطح او من نقب في الحايط او تسور الحايط الا ان يقول من باب
الدار فلا يحنث الا بالخروج من الباب قال لا يخرج فامر رجلا فاخرجه حنث لان الفعل
مضاف اليه بالامر كما ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لا يحنث لعدم اضافة
الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على الامتناع حنث
عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعل الخروج كركوب الدابة وعن ابي يوسف انه
لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بخارج وروى محمد عن ابي يوسف لو حمله برضاه لا با من
لا يحنث لانه ليس بفاعل للخروج واليمين منعقدة على الفعل دون الرضاء والارادة او
نقول الفعل انما يضاف اليه بامره وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذا الو جوه
حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى الى حاجته لم يحنث لانه لم يوجد الخروج
لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانها مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك
ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج
قاصدا اليها قال وكذلك الذهاب في الاصح لانه عبارة عن الانتقال والذهاب من موضعه
قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي يزيله عنكم فاشبه الخروج

وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون والمراد
الوصول اليه ويقال في العرف خرجت الى بلد كذا ولم آته اي قصدته بالخروج من هذا
البيت فاخرج يده وقدميه وهو قاعد لم يحنث لانه لا يسمى خارجا ولو كان مستلقيا
على ظهره او بطنه او على جنبه يحنث بخروج اكثر جسده اقامة للاكثر مقام الكل وعن ابي يوسف
فيما حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذا الدار فهو على النقلة
ببدنه واهله هذا هو العرف ولو حلف على امراته ان لا يخرج في غير حق فهو ما يعده
الناس حقا في استعمالهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذي الارحام واعراسهم
وعيادتهم ونحوه وعن ابي يوسف حلف لا يخرج الا الى اهلها فابواها لا غير فان عدما
فكل ذي رحم محرم منها وامتها المطلقة اهلها فان كان ابوها متزوجا بغير امها وامها كذلك
فاهلها منزل ابيها لا منزل امها حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم
يجاوز العمران قاصدا بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان
الخروج الى البغداد سفر او لا سفر حتى يجاوز العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة حلف
لا يدخل امراته الا باذنه فلا بد من الاذن في كل مرة لان النهي يتناول عموم الدخلات الا
دخلة مقرونة باذنه فصار كقوله الا راكبة او الا متنقبة فانه تشترط ذلك في كل مرة
كذا هذا ولو نوى الاذن صدق لانه يحتمل كلامه وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر وكذلك اليمين على الخروج ولو قال قد اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت
مرة بعد اخرى لا يحنث وان نهاها بعد ذلك فخرجت حنث ولو قال الا ان اذن لك
يكفيه اذن واحد وكذلك حتى اذن لك لانه جعل الاذن غاية ليمينه لانها كلمة الغاية فانتهت
اليمين لوجود الغاية ولو اذن لها وهي نائمة صح كما لو كانت ميتا وقيل لا
يصح لعدم حصول العلم ولو اذن لها ولم يعلم فدخلت حنث وقال ابو يوسف لا يحنث
لان الاذن اطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا ولهما ان الاذن هو اعلام ولم يوجد لانه لا
يتحقق الاعلام بدون العلم والابهام بخلاف الرضا فيما اذا قال الا برضاي ثم قال
رضيت ولم يسمع لان الرضا ازالة الكراهة وانه يتحقق بدون السماع والعلم لانه

لانه فعل القلب ولو قال الا بامري فامرها ولم يسمع فدخلت حنث بالاجماع لان الامر
الزام المامور فلانه من سماع كاوامر الشرع حلف لا يخرج بغير علمه فخرجت وهو يراها
فلم يمنعها لم يحنث فان اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه قال محمد لا يحنث لانه لما اذن
لها فقد علم انها تخرج فكان الخروج بعلمه قال لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء او دخلها
حنث ولو قال دارا لم يحنث وفي البيت لا يحنث في الوجهين لان الدار اسم للعرصة
حقيقة وعرفا والبناء صفة فيها لان قوام البناء بالعرصة ولهذا ينطلق اسم الدار
عليها بعد ذهاب البناء وفي اشعار العرب في تسميتهم الدور الدارسة اقوى شاهدا
غير ان الوصف معتبر في الغائب وهو المنكر لغو في الحاضر لحصول التعريف بالاشارة
على ما عرف واما البيت فهو اسم لما يبات فيه والعرصة انما يصير صالحة للبيتوتة بالبناء
وانه لا يبقى بعد زواله حتى قالوا لو خرب السقف وبقيت الحيطان يحنث لامكان البيتوتة
فيه ولو بني البيت بعد انهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام
وبقاء اسم الدار على ما بينا ولو جعلت الدار بستانا او حماما او مسجدا او بيتا فدخل لم يحنث
لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم آخر وصفة اخرى وكذا لو صارت بحرا او نهرا وكذا
لو بنيت دارا اخرى بعد البستان والحمام لا يحنث لما بينا قال حلف لا يدخل بيتا لم
يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة لعدم اطلاق اسم البيت عليها عرفا
ولما بينا انه اسم لما يبات فيه لعدم البيتوتة وهذا المعنى معدوم فيها حلف لا يدخل
دار فلان وهما في سفر فهو على الخيمة والفسطاط والقبة في كل منزل فان نوى احد هذه
الاشياء صدق ديانة لا قضاء حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لانه من
الدار كسطح المسجد في حق المعتكف وكل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج وهي من الدار
ولو دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب كان داخلا حنث لانه من الدار والا فلا لانه ليس
من الدار ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج
اسفل لا يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخلة
فيكون داخلا ولو كان في الدار لم يحنث بالقعود لانه لم يوجد منه الدخول على ما ذكرنا بعد
اليمين

حلف لايدخل بيت فلان ولانية له فدخل بيتاً هو ساكنه حنث سواء كان ملكه اولم
يكن لانه يضاف اليه عرفاً بخلاف ما اذا حلف لايركب دابة فلان ولايستخدم عبده
حيث لايحنث بالعبد والدابة المستاجرين فانه لايضاف اليه عادةً ولو حلف
داراً هي ملك فلان يسكنها غيره في رواية لايحنث لان الاضافة بالسكنى وعن محمد انه يحنث
لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة والى المستاجر بملك المنفعة فكلاهما حقيقة حلف
لايدخل دار فلان فدخل داراً مشتركة بينه وبين فلان وفلان ساكنها لايحنث وان
حلف لايذرع ارضه فذرع ارضاً مشتركة حنث لان كل جزء من الارض ارض وليس
بعض الدار داراً تسمية وعرفاً حلف لايدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها
يسكنها لايحنث لان الدار ينسب الى الساكن حلف لايدخل داراً فدخل بستاناً
في تلك الدار ان كان منفصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث فصل حلف
لايلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه للحال لم يحنث وان لبث ساعة حنث
وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار وقال زفر يحنث في الوجهين لوجود المحلوف
عليه وان قل ولنا ان زمان تحقق البر مستثنى لان اليمين تنعقد للبر بخلاف
ما اذا لبث على تلك الحالة لانه يسمى لابساً وراكباً وساكناً فيتحقق المشروط فيحنث
حلف لايسكن هذه الدار فلابد من خروجه باهله ومتاعه اجمع لان السكنى الكون
في المكان على طريق الاستقرار حتى ان من جلس في مسجد او خان او باب فيها لايعد
ساكناً والسكنى على وجه الاستقرار انما يكون بالاهل والمتاع والاثاث فان الرجل يعد
ساكناً في الدار باعتبار اهله يقال فلان يسكن في محلة كذا وسكة ودار كذا واكثر
نهاره في السوق فمهما بقي في الدار من ذلك فالسكنى باقية لان السكنى يثبت بجميع ذلك فلا
ينتفي الا بنفي الكل حتى قال ابو حنيفة لو بقي وتد حنث لما قلنا وعنه لو بقي ما لايعتد به
كالمكنسة والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك وابو يوسف اعتبر الاكثر اقامة له مقام
الكل ولانه قد يتعذر نقل الكل ومحمد اعتبر نقل ما لابد منه في البيت من آلات الاستعمال
دون ما لاحاجة اليه في الاستعمال وقد استحسنوا ذلك لانه ارفق بالناس ولو كان غنياً

غنياً فاخذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهراً لم يحنث هكذا روى
عن محمد وكذلك ان كان في طلب مسكن آخر اياماً ماضي وجد لم يحنث اذا لم يترك الطلب
في هذه الايام وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد
قيل يبر كما في منزل آخر وقيل يحنث لانه لما يتخذ وطناً آخر بقي وطنه الاول كالمسافر
اذا خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطناً آخر حتى تر عصره اتم الصلوة لان وطنه لم يتغير كذا
هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها بر
في يمينه وان لم يتخذ داراً اخرى لانه لم يبق ساكناً ولو حلف لايسكن في هذا المصر فانتقل
بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يحنث لان الرجل يكون اهله في مصره وهو ساكن في مصر آخر
والقرية بمنزلة الدار والمختار انها بمنزلة المصر قال له اجلس فتغذ عندي فقال ان
تغذيت عندك فعبدي حر فرجع وتغذى في بيته لم يحنث ولو ارادت الخروج فقال
لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق وكذا لو اراد ضرب عبده
فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وهذه تسمى يمين الفور
واول من اظهرها ابو حنيفة ووجهه ان المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو اليه
وهو الغداء عنده لان الجواب يطابق السوال وكذلك قصده منعها عن الخروج الذي همت
والضرب الذي هم به وبذلك يشهد العرف والعادة وعن محمد لو قال ان ضربتني
فلم اضربك او ان لقيتك فلم اسلم عليك او ان كلمتني فلم اجبك او ان استعرت دابتك
فلم تعرني او ان دخلت الدار فلم اقعد او ان ركبت دابتك فلم اعطك دابتي فهو على
الفور اعتباراً للعرف وهكذا الحكم في نظايره ولو اراد ان يجامع امراته فلم تطاوعه
فقال ان لم تدخلي معي البيت فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت
لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول
لقضاء الشهوة وقد وجد قال ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده الماذون
لم يحنث مديوناً كان او غير مديون عند ابي حنيفة اما اذا كان مستغرقاً بالديون
فلان عبده لا ملك للمولى فيه على ما عرف في بابه واما اذا لم يكن مستغرقاً بالديون او لم يكن
عليه دين

فان الملك كان للمولى فانه يضاف الى العبد فلا يحنث الا ان ينويه لاختلال الاضافة
الى المولى وقال ابو يوسف يحنث في جميع ذلك اذا نواه وعند محمد يحنث بدون النية
لان الملك عندهما للمولى وان كان مديونا الا ان ابا يوسف يقول الاضافة الى المولى
اختلت فاحتاج الى النية حلف لا ياكل من كسب فلان فهو ما له صنع في اكتسابه
وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشراء والاجارة والهبة والصدقة
والوصية ونحوها واخذ المباحات فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون
كسبه ولو مات المحلوف عليه وانتقل كسبه الى وارثه فاكله الحالف حنث لانه كسبه
ولم يعترض عليه كسب ولو انتقل الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار كسب الثاني
وكذلك لو قال لا اكل مما يملك او مما ملكت او من ملك فاذا خرج من ملك المحلوف عليه الى
ملك غيره فاكل منه الحالف لم يحنث لان الملك اذا تجدد على غيره بطلت الاضافة الاولى
وصار ملكا للثاني وكذا لو حلف لا ياكل من ميراث فلان فمات فاكل من ميراثه حنث
وان مات وارثه فانتقل الى الورثة لم يحنث لان الآخر نسخ الميراث الاول فبطلت الاضافة
الى الاول **قال** حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل لم يحنث لان مبنى الايمان على العرف
يقال ما تكلم وانما قرأ القرآن او سبح والقياس ان يحنث فيهما لانه كلام لان الكلام ما
ينافي الخرس والسكوت وجوابه ما قلنا و**قيل** لا يحنث في الصلوة ويحنث في خارجها
لان الكلام في الصلوة مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ولا ضرورة خارج الصلوة قال ابو الليث
ان حلف بالعربية فكذلك وان حلف بالفارسية فيهما لا يحنث لانه لا يسمى متكلما **قال** حلف
لا يكلمه شهرا فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابدت اليمين فلما ذكر الشهر
خرج ما وراه عن اليمين وبقي الشهر وكذلك الاجارة بخلاف الصوم لانه لو لم يذكر الشهر
لا يتابد فكان التعيين اليه **قال** حلف لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع الا انه نائم حنث
وكذا لو كان اصم لانه كلمه ووصل الى سمعه وعدم فهمه لنومه وصممه فصار كما اذا كان متغافلا
او مجنونا وفي رواية اشترط ان يوقظه لانه اذا ايقظه فقد اسمعه ولو ناداه من حيث
لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث وكذلك لو كان بعيدا لو اصغى اليه لا يسمع لا يحنث لان

لان المكالمة عبارة عن الاسماع الا انه باطن فاقيم السبب المفضي الى السماع مقامه وهو
ما اصغى اليه سمع ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين
هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه
يخاطب لنفسه ولو كان في الدار آخر لا يحنث في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمع
هو لم يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان السلام كلام للجميع وان
نواهم دونه لم يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنية
لا يطلع عليها الحاكم ولو كتب اليه او اشار او ارسل اليه لم يحنث لانه ليس بكلام لان
الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات مسموعة ولم يوجد ولو كان الحالف اماما
فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالمسئلتين لانهما من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا
ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلوة الامام بسلامه
خلافا لهما ولو سبح به في الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارج الصلوة يحنث ولو قرع المحلوف
عليه الباب فقال الحالف من هذا ذكر القدوري انه يحنث وقال ابو الليث ان قال بالفارسية
كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب له وان قال كي توي يحنث لانه خطاب له وهو المختار
ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما فهو من حين حلف الى غروب الشمس من الغد وكذلك لو قال
نهارا لا اكلم ليلة فمن حين حلف الى طلوع الشمس الفجر من الغد لان اليمين اذا تعلقت
بوقت مطلق فابتداؤها عقيب اليمين كالايلاء ولان كل حكم تعلق بمدة لا على طريق
القربة اختص بعقيب السبب كالاجارة ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوما فهو على
بقية اليوم والليلة الى مثل تلك الساعة من الغد وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه
ليلة فمن حين حلف الى مثل تلك من الليلة المقبلة لانه حلف يوم منكر فلا بد من تمامه
وكذلك في اليوم الذي يليه فيدخل الليل ضرورة تبعا ولو قال في بعض اليوم لا اكلمك اليوم
فعلى باقي اليوم وكذا في الليلة لانه حلف على زمان معين فتعلق بما بقي منه اذ هو المراد
ظاهرا عرفا لان ما مضى منه يخرج عن الارادة ضرورة **قال** حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر
ملكه يوم الحنث لا يوم الحلف وكذا الثوب والدار لان اليمين عقدت على ملك مضاف
الى فلان

فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا ولان اليمين للمنع عن الحنث فيعتبر وقت
الحنث ولو قال عبد فلان هذا او دابته هذه لا يحنث بعد البيع لانقطاع الاضافة
ولا يعادى لذاتهما تسقط عبرتهما الا ان ينوى عينهما للتشائم على ما ورد به الحديث
وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث بعد المعاداة والفراق لان الزوجة والصديق
يقصدان بالهجران لاذى من جهتهما فكانت الاضافة للتعريف فكانت الاشارة
اولى وقال محمد يحنث في العبد ايضاً اذا كان معيناً لان المنع قد يكون لعينه وقد يكون
لمالكه فيتعلق اليمين بهما وان اطلق اليمين في الزوجة والصديق لم يحنث عند
ابي حنيفة وحنث عند محمد لان المانع اذى من جهتهما ولابي حنيفة ان هذه الاضافة
يحتمل التعريف دون الهجران ولهذا لم يعينه فلا يحنث ويحتمل الهجران فيحنث فلا يحنث
بالشك ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافاً لمحمد حلف لا يكلمه
اليوم شهراً او اليوم سنة فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك وتلك السنة لان اليوم الواحد
لا يكون شهراً ولا سنة فعلمنا ان مراده انه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهراً او سنة ولو قال
لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام وهو من يوم السبت فهو على سبتين لان يوم السبت
لا يدري في عشرة ايام اكثر من مرتين وكذلك لا اكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين
لان السبت لا يكون يومين فكان مراده سبتين وكذلك لو قال ثلثة ايام كانت كلها
يوم السبت لما بينا حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت اخرى لم يحنث بتزويجها
لان اليمين انصرفت الى الموجودة في الحال ولو قال بنتاً لفلان او بنتاً من بنات فلان
فعن ابي حنيفة روايتان حلف لا يكلم اخوة فلان فهو على الموجودين وقت اليمين
لا غير فان كان له اخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم ولو قال لا يكلم عبيد فلان او لا يركب
دواب فلان او لا يلبس ثياب فلان حنث بفعله ثلثة مما سمى الا اذا نوى الكل والفرق
ان الاول اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما لم يكلم الكل لم يحنث وفي الثانية
اضافة ملك لانها لا تقصد بالهجران لكونهما جماداً او لخسة العبيد وانما المقصود المالك
فتناولت اليمين اعياناً منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع واقله ثلثة

ثلثة وروى المعلى عن ابي يوسف كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد واذا كانت عينه على
بني آدم فهو على ثلثة **فصل** الحين والزمان ستة اشهر في التعريف والتنكير منقول
عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ولانه الوسط مما فسر به الحين فكان اولى والزمان
كالحين لانه يستعمل استعماله يقال ما رايتك منذ حين منذ زمان بمعنى واحد وان نوى
شيئاً فعلى ما نوى لانه يحتمله وقيل يصدق في الحين في الوقت اليسير دون الزمان لانه
استعمل في الحين قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد صلوة
الفجر وصلوة العصر ولا عرف في الزمان وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء في اقل من ستة اشهر
قال والدهر الابد قال عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر يعني جميع العمر ودهراً قال ابو حنيفة
لا ادري ما هو وعندهما هو كالزمان لانه يستعمل استعماله وله ان لا عرف فيه فيتبع
واللغات لا تعرف قياساً والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة ان دهراً والدهر سواء وهذا عند عدم النية وان كان له نية فعلى ما نوى قال
والايام والشهور والسنون عشرة وكذلك الازمنة والجمع وفي المنكر ثلاثة وقالا في الايام
سبعة والشهور اثنا عشر وفي غيرهما جميع العمر لان اللام للمعهود وهي ايام الاسبوع والشهور
على السنة ولان الايام ينتهي بالسبعة والاشهر بالاثني عشر ثم يعود ولا معهود في غيرها
فتناولت العمر ولابي حنيفة ان الجمع المعرف بهذا اللفظ اكثره عشرة وما زاد
يتغير لفظه فلا يزاد على العشرة واما المنكر يتناول الاقل وهو ثلثة بالاجماع وفي رواية
المبسوط عشرة عند ابي حنيفة والمختار ما ذكرنا حلف لا يكلمه الى كذا فعلى ما نوى فان
لم ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال كذا وكذا ولا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى
الحصاد فحصد اول الناس بر وكذلك الى قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين
حلف لا يكلمه قريباً من سنة فهو على ستة اشهر وعن ابي يوسف هو مثل الحين واجلاً
اكثر من شهر وعاجلاً على اقل من شهر لان الشهر ادنى الاجل ولو قال بضعاً فثلثة لان البضع
من ثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل عند عدم النية **فصل** حلف لا ياكل من هذه الحنطة
لا يحنث ما لم يقضمها ولو اكل من خبزها او سويقها لم يحنث وقالا يحنث بالخبز للعرف

القضم الاكل باطراف الاسنان

ولـ ان الحقيقة مستعملة فانه يقلى ويسلق ويؤكل بعد قضماً والحقيقة المستعملة قاضية
على المجاز قال ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سفه لانه غير متعاف فانصرف
الى ما يتخذ منه وهو الخبز وكذا ان اكل من عصيدته او اتخذ خبيصاً او قطايفاً حنث
الا اذا نوى اكل عينه لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك ما لا يؤكل عادة يقع اليمين على ما
يتخذ منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة قال والخبز ما اعتاده اهل البلد
لان اليمين مبناها على العادة والمنع انما يقع عن المعتاد ليتحقق معنى اليمين ولو
حلف لا ياكل خبزاً فاكل ثريداً قال ابو الليث لا يحنث للعرف والطعام حقيقة ما
يطعم ويؤكل وفي العرف يختص ببعض الاشياء الا يرى ان الادوية لا يسمى طعاماً وان
كانت يؤكل ويتغذى بها كمعجون الورد ونحوه والخل والزيت والملح طعام لجريان العادة
باكله مع الخبز اداماً له والنبيذ شراب عند ابي يوسف طعام عند محمد والفاكهة طعام
حلف لا يشتري طعاماً لا يحنث الا بشرا الحنطة والدقيق والخبز استحساناً للعرف وفي
عرفنا يحنث بالشعير والذرة ونحوها ايضاً قال والشوا من اللحم والشحم والالية لانه المتعارف
عند الاطلاق الا يرى ان الشوى اسم لبايع المشوي من اللحم دون غيره ويصح قولهم لم ياكل
الشوا وان اكل الباذنجان والسمك المشوي وغيره ما لم ياكل الشوا من اللحم وان نوى كل شي
يشوى صحت نيته وهو القياس لان الشوا ما يجعل في النار ليسهل اكله وهو موجود في
كل شي الا ان العرف اختص باللحم على ما بينا قال والطبيخ ما يطبخ من اللحم بالماء للعرف
وان نوى كل ما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه ويحنث باكل مرقته لان فيه اجزاء اللحم وفي
النوادر حلف لا ياكل طبيخاً فاكل قلية يابسة لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا
يسمى طبيخاً فانه يقال لحم مقلي ولا يقال مطبوخ بالماء ولو اكل سمكاً مطبوخاً لم يحنث لان
الاسم لا يتناوله عند الاطلاق وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدساً او ارزاً
بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف ولو حلف لا ياكل
من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخاً وكذلك
من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذا كل من رمان اشتراه فلان فاشترى هو وآخر وكذا لا البس

لا البس من نسج فلان فنسج هو وآخر حنث ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه
لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر وكذا كل من قرص يخبزه فلان او رمانة يشتريها
فلان او ثوباً ينسجه فلان لما بينا ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه
من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث رواه هشام عن محمد
حلف لا ياكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه واكل الباقي لا يحنث ذكره الحسن
حلف لا ياكل من مال فلان فتناهدا واكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفاً المعلى عن ابي يوسف
حلف لا ياكل من مال فلان وبينهما دراهم فاخذ منها درهماً فاشترى به شيئاً فاكله لم يحنث
حلف لا ياكل من طعام شريكه فاكله من طعام مشترك بينهما لا يحنث لانه انما اكل من حصته
الا يرى ان له ان ياخذ من حصته والطابخ هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب القدر
ويصب الماء واللحم وهوايجه فيه والخابز الذي يضرب في التنور دون من يعجنه ويبسطه
قال والرؤس ما يكبس ويباع في السوق جرياً على العرف وعن ابي حنيفة انه يدخل في اليمين
رؤس البقر والجزور وعندهما يختص برؤس الغنم وهو اختلاف عادة وعصر قال و
الرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة وقالا الرطب والعنب والرمان
فاكهة لانها يتفكه بها عادة كساير الفاكهة حتى يسمى بايعها فاكهانياً ولابي حنيفة قوله تعالى
فيهما فاكهة ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب في الآية الاخرى والمعطوف يغاير
المعطوف عليه لغة ولانه ذكر في موضع الامتنان والكريم الحليم لا يعيد المنة بالشيء مرتين
ولان الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام وبعده ويتفكه برطبه ويابسه دون التبع والرطب
والعنب يستعملان للغذاء والتبع والرمان يستعمل للادوية فكان معنى الفاكهة قاصراً عنها
فلا يتناولها الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها صحت نيته لانه تشديد عليه والتمر والزبيب
وحب الرمان ادام ليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش
والخوخ والتين فاكهة لانها يؤكل للتفكه دون التبع والبطيخ فاكهة واليابس من اثمار
الشجر فاكهة ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد والقثاء والخيار والجزر والباقلاء
الرطب بقول قال محمد التوت فاكهة لانه يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد قصب السكر و
البسر الاحمر فاكهة

والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وروى المعلى عن محمد الجوز اليابس ليس
بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبًا فاما رطبه لا يؤكل الا للتفكه وعن ابي يوسف التوت والعناب
فاكهة رطبه من الفاكهة ويابسه من يابسها وعن محمد لو حلف لا ياكل فاكهة العام اوفى
ثمرة العام ان كان زمان الرطبة فهي على الرطبة ولا يحنث باكل اليابس وان كان من غير زمانها
فهي على اليابس للتعارف وكان ينبغي ان يحنث باليابس والرطب اذا كان في زمان الرطبة
لان اسم الفاكهة يتناولهما الا انه استحسن ذلك لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان
زمن الرطبة يريدونها دون اليابس فاذا لم يكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه قال
والادام ما يصطبغ به كالخل والزيت والملح ادام واصله من المؤادمة وهي الموافقة وهي
بالملازقة فيصيران كشيء واحد واما المجاورة ليست بموافقة حقيقة يقال آدم الله
بينكما اي وفق الله بينكما قال عليه السلام للمغيرة وقد تزوج امراة لو نظرت اليها كان
احرى ان يؤدم بينكما فكل ما احتاج في اكله الى موافقة غيره فهو ادام وما امكن افراده
بالاكل فليس بادام وان اكل مع الخبز كما لو اكل الخبز مع الخبز فالخل والزيت واللبن والعسل
والمرق ادام لما بينا وكذلك الملح لانه لا يؤكل منفردًا ولانه يذوب ويختلط بالخبز ويصير
تبعًا واللحم والشوا والبيض والجبن ليس بادام لانها تنفرد بالاكل ولا تمتزج بالخبز
وعند محمد كل ما يؤكل بالخبز عادة فهو ادام وهو المختار عملًا بالعرف وعن ابي يوسف الجوز
اليابس ادام وقال محمد وهو رواية ابي يوسف التمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول
وسائر الفواكه ليس بادام لانها تنفرد بالاكل ولا يكون تبعًا للخبز حتى لو كان موضعًا
يؤكل تبعًا للخبز معتادًا يكون ادامًا عندهم اعتبارًا للعرف وهو الاصل في الباب قال
والغداء من طلوع الفجر الى الظهر لانه عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا
يكون غدوة والعشاء من الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشاء واوله بعد
الزوال والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فينطلق الى ما يقرب
منه ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين
فليس بشيء حتى يزيد على نصف الشبع فانه يقال لم اتغد وانما اكلت لقمة او لقمتين و

ويعتبر في كل بلدة عادتهم فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن اذا كان حضريًا لا يحنث وان
كان بدويًا حنث اعتبارًا بالعادة قال الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرًا او ارزًا او غيره حتى
يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى ياكل الخبز وكذلك ان اكل لحمًا بغير خبز اعتبارًا للعرف
قال والشرب من النهر الكرع منه فلو حلف لا يشرب من دجلة او من الفرات لا يحنث
حتى يكرع منها كرعًا يباشر الماء بفيه فان شرب منه بيده او بالاناء لم يحنث وقالا يحنث في
جميع ذلك واصله انه متى كان لليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل فعند ابي حنيفة العبرة
للحقيقة خاصة لانه لا يجوز اهدار الحقيقة الا عند الضرورة وذلك بان كان مهجورة مهملة
كما قلنا في سف الدقيق وعندهما العبرة للمجاز وللحقيقة جميعًا لمكان الاستعمال والعرف
فابو حنيفة يقول الكرع مستعمل ولهذا يحنث به بالاجماع وهما يقولان استعمال المجاز اكثر
فيعتبر ايضًا لان الكرع انما يستعمل عادة عند عدم الاواني فيعتبر كل واحد منهما ومن
اصحابنا من قال ان ابا حنيفة شاهد العرب بالكوفة يكرعون ظاهرًا معتادًا فحمل اليمين
عليه وهما شاهدا ان الناس بعد ذلك لا يفعلونه الا نادرًا فلم يحملا اليمين به ولو شرب
من نهر ياخذ من دجلة او من الفرات لم يحنث بالاجماع لان الاضافة قد زالت بالانتقال
الى غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز آخر وهذه المسئلة تشهد
لابي حنيفة لاختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما انتقل اليه ماؤها وهذا اذا لم يذكر
الماء فاما اذا قال من ماء دجلة فانه يحنث بالكرع وبالاناء وبالغرف ومن نهر آخر لان
اليمين عقدت على الماء دون النهر وقد وجد قال حلف لا يشرب من الحب او البير
يحنث بالاناء وهذا في البير ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو نزل
البير وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مجهولة
واما الحب ان كان ملآنًا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهروان
لم يمكن الشرب منه كرعًا يحنث بالاغتراف والا بالتعينة ولو حلف لا يشرب من هذا
الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه قال والسمك والالية ليسا بلحم فان
حلف لا ياكل لحمًا فاكل لحم الطير من جميع الحيوان غير السمك حنث سواء اكله طبيخًا او مشويًا
او قديدًا وسواء كان حلالًا او حرامًا كالميتة ولحم الخنزير والآدمي ومتروك التسمية اوقديدا

وذبيحة المجوسي وصيد المحرم لان اسم اللحم يتناول الجميع ولا يختلف باختلاف صفة
اللحم وصفة الذابح فاما السمك وما يعيش في الماء لا يحنث لانه لا يدخل تحت اطلاق اسم
اللحم الا ترى انهم يقولون ما اكلت لحما وقد اكل السمك والمعتبر في ذلك الحقيقة دون
لفظ القرآن الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سماه الله
تعالى دابة في قوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذلك لو حلف خرب بيت
العنكبوت لا يحنث في يمينه لا تخرب بيتا وكذلك لا يحنث بالقعود في الشمس لو حلف
لا يقعد في السراج الى غير ذلك وانما المعتبر في ذلك المتعارف المعتاد وكذلك الالية وشحم
البطن ليسا بلحم لانهما لا يستعملان استعمال اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ من اللحم ولا يسميان
لحما عرفا وان نواه او نوى السمك حنث لانه نشدد على نفسه **قال** والكرش والكبد
والرئة والفؤاد والكلية والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم
وهذا في عرفهم على ما عرفه ابو حنيفة في زمنه بالكوفة واما البلاد التي لا تباع فيها مع
اللحم اعتبارا للعرف في كل بلدة وكل زمان فاما شحم الظهر فهو لحم ويقال له سمين ويستعمل
فيما يستعمل فيه اللحم **قال** والشحم شحم البطن فلو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا
يحنث لانه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا وقالا يحنث لان اسم الشحم يتناوله وهذا
في عرفهم وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال وعن محمد فيمن امر غيره ان يشتري
له شحما فاشترى شحم الظهر لا يلزم الآمر وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفة ان مطلق
اسم الشحم لا يتناوله حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان الشاة تتناول
الغنم وغيره وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو
المختار وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله
رطبا لم يحنث وكذا الرطب اذا صار تمرا واللبن شيرازا لان هذه الصفات داعية
الى اليمين فيتقيد به او يقول اللبن ما يؤكل عينه فلا ينصرف الى ما يتخذ منه **قال**
حلف لا ياكل من هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان صفة الحملية ليست داعية
الى اليمين لان الامتناع عن لحمه اقل من الامتناع عن لحم الكبش واذا امتنع ان يكون
صفة داعية تعينت الذات وانها موجودة **قال** حلف لا ياكل من هذه النخلة

لحم ج

النخلة فهو على ثمرتها ودبسها غير المطبوخ فيقال له سيلان لانه اضاف اليمين
الى ما يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا ويحنث بالجمار لانه
منها ولا يحنث بما يتغير بالصنعة كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه ليس بخارج
منها حقيقة فان الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها الا انه متكلم فيه الا الكتمام
بالعصر ولو اكل من غير النخلة لا يحنث لانها حقيقة مهجورة ومن حلف لا ياكل من
هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزبد كما مر في الاستحسان على اللحم خاصة لان عين الشاة ماكول
فانصرفت اليمين الى اللحم خاصة فلا يحنث باللبن والزبد والسمن **قال** ولا يدخل
بيض السمك في البيض للعرف فان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير كالدجاج
والاوز ما له قشر فلا يدخل بيض السمك الا بالنية لانه بيض حقيقة وفيه تشديد على
نفسه والشرب كالاكل فاليمين على الشرب كاليمين على الاكل حلف لا ياكل حراما فاضطر
الى الميتة والخمر فاكل وروي عن ابي يوسف انه يحنث لانه حرام الا انه مرفوع الاثم على المضطر
كفعل الصبي والمعتوه الحرام لا يوصف بانه حلال لهما وان وضع الاثم عنهما وروي عنه
انه لا يحنث وعن محمد ما يدل عليه فانه قال في الاكراه ان الله تعالى احل الميتة حالة الضرورة
فان امتنع عن اكله حالة الاكراه اثم ولو اكل طعاما مغصوبا حنث ولو اشترى بدرهم
مغصوب لا يحنث **فصل** حلف ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء انعقدت
يمينه وحنث للحال وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة
ولنا ان اليمين عقد من العقود فينعقد اذا كان المعقود عليه موجودا او متوهما
واذا لم يكن موجودا او لا متوهما لم ينعقد الا ترى ان بيع الاعيان المباحة منعقدة
لان المعقود عليه موجود وبيع المدبر منعقد لانه متوهم دخلت تحت العقد بالحكم
وان كان بغير فعل العاقد وبيع الحر ليس بمنعقد لانه غير داخل في العقد ولا متوهم
الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل المقدور والموهوم ولا ينعقد على غير المقدور
والموهوم اما نحن فيه مقدور وموهوم يدخل تحت قدرة قادر الا ترى ان من الانبياء
من صعد السماء والملائكة يصعدون في كل وقت وينزلون واذا كان متوهما
انعقدت اليمين

دون ج

لم يحنث في الحال حكماً للعجز الثابت عادة كموت الحالف وعلى الاصل تخرج مسائل كثيرة
من الجنس لحن بنا املها قال حلف ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة
معناه اذا لم يعرض له امر يمنعه من مرض او سلطان او نحوه ولم يأته حنث لان
الاستطاعة في العرف الاستطاعة من حيث سلامة الآلة وعدم الموانع وان عنى
استطاعة القضاء والقدرة صدق ديانة لانه خلاف الظاهر وفي رواية يصدق قضاء
لانه حقيقة لان الاستطاعة الآلية تقوم بالاستطاعة التقديرية على المذهب الصحيح قال
ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حيوته لان الحنث انما يتحقق بالموت اذ البر
مرجو قبله حلف ليأتينه فهو على ان يأتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه لان الاتيان
الوصول الى مكانه دون ملاقاته وعن محمد لآتينك غداً فهو على اللقاء فان اتاه فلم
يلقه حنث حلف لا يأتي زوجته العرس فذهبت قبل العرس واقامت حتى مضى
العرس لا يحنث لان العرس اتاها الا انه وعن محمد لا عودن فلان غداً فعاده فلم
يؤذن له بر وكذلك الاتيان اذا اتاه فلم يؤذن له حلف لا يذهب زوجته الى بيت
والدها فذهبت الى باب الدار ولم يدخل لم يحنث وعن ابي يوسف لا ارافق فلاناً فهو على
الاجتماع في الطعام او شيء يجمعهما عليه بان كان مقامهما في مكان واحد وان كانا في سفينة
وطعامهما ليس بمجتمع ولا يأكلان على خوان واحد فليس بمرافقة وعن محمد ان كان معه
في محمل او كراهما واحد او قطارهما واحد فهي مرافقة وان كان كراهما يختلفان والسير
واحد فليس بمرافقة قال ولو قال ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت
او خرجت ونوى شيئاً بعينه لم يصدق ولو قال ان اكلت طعاماً او شربت شراباً او لبست
ثوباً ونحو ذلك ونوى شيئاً دون شيء صدق ديانة خاصة والاصل فيه ان من ذكر لفظاً
عاماً ونوى تخصيص ما في لفظه صدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في
القضاء لان المتكلم بالعموم قد يريد الخصوص فاذا نوى ذلك صارت نيته دلالة على
التخصيص كالدلالة الشرعية على تخصيص العموم الا ان الظاهر من اللفظ العموم
فلا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فاما اذا نوى تخصيص ما ليس في لفظه لا

لا يصدق اصلاً لان الخصوص يتبع الالفاظ دون المعاني فما ليس في لفظه
لا يصح تخصيصه ففي الاول الطعام والثوب ونحوهما ليس بمذكور فقد نوى
تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق وفي الفصل الثاني اذا قال عنيت الخبز
او اللحم فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال لا اشرب
الماء ولا اتزوج النساء حنث بشرب قطرة من الماء وتزوج امرأة واحدة لانه لا
يمكن استيعاب الجنس فيحمل على الادنى ولو نوى الجنس صدق لانه نوى حقيقة
كلامه وان كان خلاف الظاهر لان الحقيقة احد الظاهرين فيصدق فيها
اذا نواها قال الريحان اسم لما لا ساق له لغة فلا يحنث بالياسمين والورد
وقيل يحنث في عرفنا فان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفاً فيحنث
بهما وبالشاهسبرغم والعنبر والآس لا يسمى ريحاناً عرفاً قال والبنفسج والورد
هو الورق عرفاً واصحابنا قالوا لو حلف لا يشتري بنفسجاً فاشترى دهنه
حنث ولو اشترى ورقه لا يحنث وكذا كان عرف اهل الكوفة اما عرفنا فكما ذكرت
ولو حلف لا يشم طيباً فدهن لحيته بدهن طيب لا يحنث لانه لا يعد شماً عرفاً قال الخاتم
النقرة ليس بحلي والذهب حلي فلو حلف لا يلبس حلياً لا يحنث بخاتم النقرة لان النقرة
يلبس لاقامة السنة وللختم لا للتزيين والحلي ما يتزين به ولا كذلك الذهب فانه يتزين به
ولو كان الخاتم مما يلبسه النساء من الحجر والفضة فقيل يحنث لانه للزينة وقيل لا يحنث لانه
يحل للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي قال والعقد اللؤلؤ ليس بحلي حتى يكون مرصعاً
وكذلك الياقوت والبلخش والزمرد والزبرجد لان العادة ما جرت بالتحلي بذلك
الا مرصعاً والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة ولفظ القرآن كما تقدم وقال ابو يوسف
ومحمد هو حلي وان لم يكن مرصعاً لانه حلي حقيقة بدليل التسمية في القرآن وعليه الفتوى
لانه صار معتاداً فهو اختلاف عادة وزمان فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز للرجل

والياسمين اسم لما له ساق ... والياسمين بكسر السين ... صحاح

لبس العقد العنبر مرصع لانه لبس بحلي ولو علقت المراة في عنقها ذهبًا
غير مرصع لا يحنث والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي على مامر
قال حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه فراشًا آخر ونام لم يحنث وان
جعل عليه قرامًا فنام حنث لان القرام تبع للفراش الا يرى انه لو كان القرام
ثوبًا طبريًا والفراش ديباجًا يقال نام على فراش ديباج ولو كان الاعلى ديباجًا
والاسفل خزًا يقال نام على الديباج وعن ابي يوسف في الامالي انه يحنث في الفراش
ايضًا لانه نام على الفراش حقيقة وصار كما اذا حلف لا يكلم رجلًا فكلمه وآخر بخطاب
واحد وجوابه ان الشيء لا يستتبع مثله وفي العرف لا ينسب الا الى الاعلى وفي الكلام
هو مخاطب لكل واحد منهما حقيقة وعرفا وشرعًا والسرير والدكان والسطح
كالفراش ان جعل عليه سريرًا آخر وبنى على السطح سطحًا آخر فنام على الاعلى لا
يحنث لما بينا وان جعل على السرير او السطح او الدكان بساطًا او فراشًا او نحوه
ونام عليه حنث لانه نعد نائمًا على السطح والسرير والدكان ومن جلس على ما يحول
بينه وبين الارض فليس بجالس عليها لانه لا يسمى جالسًا على الارض الا ان يجلس على
ثيابه فيحول بينه وبين الارض لانها تبع له فلا يعد حائلًا ولهذا يقال هو جالس على
الارض قال والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بحال الحيوة لان الضرب
هو الفعل المؤلم ولا يتحقق في الميت والمراد بالكلام الافهام وانه يختص بالحي والمراد
بالكسوة عند الاطلاق التمليك كما في الكفارة ولا تمليك من الميت وان نوى به الستر
صح لانه يحتمل كلامه واما الدخول عليه فلانه يراد به الزيارة عرفا في موضع يجلس فيه
للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل
عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون دخولًا عليه ولو دخل عليه في المسجد والظلة
والدهليز لا يكون دخولًا الا ان اعتاد الجلوس فيه للزيارة وذكر الكرخي عن ابن سماعة

ابن سماعة عند هذا فقال لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على قوم فهو فيهم حنث وان لم يعلم
لانه دخل على المحلوف عليه والعلم ليس بشرط كما لو حلف لا يكلمه فكلمه وهو لا يعرفه والمذهب
الاول رجلان حلف كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معًا لا يحنثان
ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فانه يتناول حالتي الحيوة والموت لانه عبارة عن الاسالة
للتطهير وذلك يوجد في الحي والميت قال حلف ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله
فهو على اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يبكي او يبول
او يستغيث فلا بد من وجود هذه الاشياء حقيقة ولو قال لاضربنك بالسياط حتى
يموت فهو على المبالغة ولو قال لاضربنك بالسيف حتى يموت فهو على الموت حقيقة
وعن ابي يوسف فيمن قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهو ان يضربها
ضربًا يوجعها حلف لا يضرب امراته فخنقها او مد شعرها او عضها حنث لان الضرب
اسم لفعل مؤلم وقد وجد فصل حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة حنث
لان الصوم هو الامساك عن المفطرات مع النية وقد وجد وان قال صومًا لم يحنث
الا بتمام اليوم لانه يراد به الصوم التام وذكر صوم اليوم لان ما دونه ناقص حلف
لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث ما لم يسجد لان الصلوة عبارة عن الاركان فما لم يات بها
لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه عبارة عن الامساك وانه موجود في اول جزء من اليوم
وفي الجزء الثاني يتكرر ولو قال صلاة لا يحنث الا بتمام ركعتين لانه يراد به الصلوة
المعتبر شرعًا واقل ذلك ركعتان ومن قال لامته ان ولدت ولدًا فانت حرة فولدت
ولدًا ميتًا عتقت وكذلك الطلاق لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه
يقال ولدت ولدًا حيًا وولدت ولدًا ميتًا ولو قال فهو حر فولدت ميتًا ثم حيًا
عتق الحي عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان اليمين انحلت بوجود الشرط وهو
ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان الشرط ولادة الحي
لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدًا حيًا فهو
حر ولو قال كذلك عتق الحي فكذلك هنا بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة

من قال

فافتر قا قال ومن بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشره جماعة متفرقون عتق
الاول وان بشروه جميعًا عتقوا ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين لان
البشارة عرفًا اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر علمه لانه ماخوذ من تغير
بشرة الوجه من الفرح عادة والسرور انما يحصل بالصدق لا بالكذب وبخبر
ليس عنده علمه والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده علمه او لم يكن ويقع على الصدق
والكذب ففي المسئلة الاولى البشارة حصلت بالاول على ما بينا فعتق ولم يحصل بالثاني
لانه قد علم به فلم يكن بشارة وفي الثانية حصلت باخبار الكل فيعتقوا اما الخبر
فانه وجد من الكل سواء كانوا متفرقين او مجتمعين فيعتقون في الحالين والاعلام
كالبشارة يعتق الاول لا غير لانه ما يحصل به العلم وانما يحصل بالاول والبشارة والخبر
يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون بالمشافهة والمحادثة بالمشافهة لا غير ولهذا
يقال اخبرنا الله تعالى ولا يقال حدثنا فاذا قال اي غلام بشرني بقدوم فلان فهو حر
فكتب اليه غلامه بذلك عتق ولو ان عبدًا له ارسل عبدًا له آخر بالبشارة فجاء الرسول
وقال للمولى ان فلانًا يقول لك قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول فهو بمنزلة
الكتاب ولو قال الرسول ان فلانًا قد قدم ولم يقل ارسلني فلان عتق الرسول خاصة
قال ان شريت جارية فهي حرة فشرى جارية كانت في ملكه عتقت ولو اشتراها
وشراها لم يعتق والفرق ان في المسئلة الاولى يتناولها اليمين لكونها في ملكه وفي
المسئلة الثانية لم يكن في ملكه فلم يتناولها اليمين وقال زفر يعتق في الوجهين لان
ذكر الشرى ذكر للملك لان الشرى لا يصلح الا في الملك قلنا الملك يصير مذكورًا
ضرورة صحة الشرى فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها قال حلف لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول
حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي
وان اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه المختار انه لا يحنث لان العقود يختص بالاقوال
فلا يكون فعله عقدًا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضا وروي عن محمد انه

[illegible]

انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد
حقيقة وانما هو متقيد بحكم العقد لا بالرضا به ولو امره غيره ان يزوجه حنث
لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر على ما عرف في موضعه ولو قال عنيت ان لا اتكلم
صدق ديانة لانه يحتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك الحكم في الطلاق والعتاق
وكل عقد لا يرجع حقوقه الى الوكيل كالكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة
والعارية والقرض والاستقراض وكذلك كل فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل
والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء والخصومة والشركة فانه يحنث بفعله وبالامر
وفي الصلح روايتان بمنزلة البيع والنكاح حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذلك ابنه وابنته
الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما
فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل قال لا يضرب عبده فوكل به يحنث لانه منفعة في
ذلك يرجع الى الملك المالك فيجعل مباشرًا لانه لا حقوق له يرجع الى الوكيل وان نوى ان لا
يباشر بنفسه صدق قضاء لانه فعل حسي فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة
فيصدق قضاء وديانة بخلاف ما تقدم في النكاح واخواته لانه تكلم بكلام يفضي الى
النكاح والطلاق والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص من
العام فيصدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يضرب ولده فامره لم يحنث لان منفعته
عائد الى الولد وهو التثقيف والتاديب فلا ينسب الى الآمر بخلاف ضرب العبد
على ما تقدم وذبح الشاة كضرب العبد حلف لا يضرب حرًا فامر غيره فضربه لا
يحنث لانه لا يملك ضرب الحر الا ان يكون سلطانًا او قاضيًا فيحنث لانه يملك ضربه حدًا
وتعزيرًا فتصح الامر به قال حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث وكذا سائر المعاوضات
المالية لان العقد يوجد من العاقد حتى يرجع الحقوق اليه على ما مر في البيوع فلم
يوجد الشرط وهو العقد من الحالف الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدًا عليه او يكون
الحالف ممن لا يباشر العقد كالسلطان والمخدرة لانه انما يمنع نفسه عما يعتاد ولو كان
الحالف

بمباشرته ويوكل آخر بعتبر الغلبة حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا
يحنث وكذلك الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ولو وهب او تصدق
او اعار فلم يقبل حنث لان المعاوضة تمليك من الجانبين فيكون القبول ركنا
ليتحقق المعاوضة وفي غير المعاوضة تمليك من جانب المالك وحده وقال زفر لا
يحنث في الهبة والصدقة ايضا لان تمامها بالقبول فصار كالبيع قلنا الهبة تمليك
فيتم بالمالك والقبول شرط لثبوت الملك دون وجود الهبة فصار كالوصية والاقرار
بخلاف البيع لانه تمليك وتملك على ما بينا وعن ابي حنيفة في القرض روايتان ويحنث
بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وقال زفر لا يحنث فيه
الا بالقبض لان المقصود الملك وهو بالقبض قلنا هو بيع حقيقة لوجود الايجاب
والقبول وعلى هذا البيع بشرط الخيار قال ليقضين دينه الى قريب فما دون الشهر
وبعيد اكثر من الشهر لان ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد يعد بعيدا
والعبرة للمعاني وان قال ليقضينه اليوم ففعل وبعضها زيوف او نبهرجة او
مستحقة لم يحنث لانها دراهم الا انها معيبة والعيب لا يعدم الجنس الا ترى
انها لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والمستحقة دراهم وقبضها صحيح وبردها
لا ينتقض القبض الاول المستحق باليمين ولو كان رصاصا او ستوقة حنث
لانهما ليسا بدراهم حتى لو تجوز بهما لا يجوز وهذا اذا كان الاكثر ستوقا اما اذا
كان الاكثر فضة لا يحنث حلف ليقضين من فلان حقه فاخذه من وكيله او كفيل
منه بامره او محتال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الكفالة والحوالة بغير امر
المطلوب حنث لانه بالقبض ليس من المحلوف عليه الا ترى ان الراجع لا يرجع عليه
وفي الفصل الاول الآخذ من وكيله اخذ منه لما بينا ان حقوق القضاء لا يرجع
الى المأمور وكذا كفيله بامره كالوكيل ولهذا يرجع بما ادى عليه وكذا لو حلف
ليعطي فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر ولو باعه شيئا وقبضه بر ايضا
لان بالبيع صار الثمن دينا في ذمته فيتقاصان وهو طريق قضاء الديون ولو ابراه

ولو ابراه او وهبه حنث لانه اسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من
الحالف بخلاف البيع على ما بينا حلف غريمه حتى يستوفي حقه فهرب منه الغريم لم يحنث
حلف لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه لان الشرط
قبض جميع دينه متفرقا ولم يوجد شرط الحنث الا ترى انه لو ابراه من الباقي او وهبه
لا يكون قابضا للكل وان قبضه في وزنين متعاقبا لم يحنث لانه قد يتعذر وزن الكل
دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يحنث به وان اشتغل بين الوزنين
بعمل آخر حنث لانه يتبدل المجلس فاختلف الدفع قال حلف لا يفعل كذا تركه ابدا
لانه نفي مطلقا فيعم وان قال لافعلنه بر بواحدة لانه في معرض الاثبات فيبر باي فعل
فعله وانما يحنث بموته او بهلاك محل الفعل اذا ايس من الفعل قال استحلف الوالي
رجلا ليعلمه بكل مفسد فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود من ذلك رفع الفساد
ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك في حال سلطنته وولايته فيتقيد بها وزوالها بالموت
والعزل حلف ليهبنه ففعل ولم يقبل بر في يمينه وكذلك القرض والعارية والصدقة
وقد مر الوجه فيه **فصل** النذر قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلازمه من القرب
كالصوم والصلوة والحج والعتق والصدقة ونحوها واما شرعيته فللاوامر الواردة
بايفائه وقال تعالى وليوفوا نذورهم وقال عليه السلام ف بنذرك وقال عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وقال عليه السلام من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه
الى غيرها من النصوص على شرعيته الاجماع ولا يصح الا بقربة لله من جنسها واجب
كالقرب المذكورة ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها واجب كالتسبيح والتحميد
وعيادة المريض وتكفين الميت وتشييع الجنازة وبناء المسجد ونحوها والاصل فيه
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ لا ولاية له على الايجاب ابتداء وانما صححنا
ايجابه في مثل ما اوجب الله تعالى تحصيلا للمصلحة المتعلقة بالنذر ولا يصح النذر بالمعصية
قال عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى قال ولو نذر نذرا مطلقا اي بغير شرط
ولا تعليق كقوله علي صوم شهر او نحوه فعليه الوفاء به لما تقدم وكذلك ان علقه بشرط

فوجد لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولان النذر موجود نظرًا الى الجزاء
الجزاء هو الاصل والشرط تبع واعتبار الاصل فصار كالمنجز وعن ابي حنيفة اجزائه
يجزيه كفارة يمين اذا كان شرطًا لا يريد وجوده كقوله ان كلمت فلانًا او ان دخلت
الدار فعلي صوم سنة او صدقة ما املكه وهو قول محمد واختاره بعض المشايخ
للبلوى والضرورة لو ادى ما التزمه يخرج عن العهدة ايضًا لان فيه معنى اليمين
وهو المنع وهو نذر لفظًا فيختار اي الجهتين شاء ولو كان شرطًا يريد وجوده
كقوله ان شفا الله مريضي او قضى ديني او قدمت من سفري لا يجزيه الا الوفاء بما
سمى لانه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي
صدقة ففعل ليس في ملكه الا مائة درهم لا يلزمه غيرها لان النذر بما لا يصح ولو نذر (لايملكه)
صوم الابد وضعف لاشتغاله بالمعيشة افطر كيلا تختل فرايضه وتغدى كالشيخ
الفاني في شهر رمضان ولو نذر عددًا من الحج يعلم انه لا يمكنه لا بامر غيره بالحج عنه لانه
لا يعرف القدر الغايت بخلاف الصوم قال ابو حنيفة لو قال لله علي اطعام
عشرة مساكين وكسوة عشرة مساكين لا يجزيه الا ما يجزي في كفارة اليمين
لما تقدم انه معتبر بايجاب الله تعالى وقوله علي طعام مساكين كقوله اطعام لان الطعام
اسم عين وانما يصح ايجاب الفعل وقال ابو يوسف لو قال لله علي طعام اطعم ما شاء
ولو لقمة ولو قال لله علي نذر ونوى الصوم او الصدقة دون العدد لزمه في
الصوم ثلثة ايام وفي الصدقة اطعام عشرة مساكين اعتبارًا بالواجب في كفارة
اليمين اذ هو الاقل فكان متيقنًا ولو نذرت صوم ايام حيضها او قالت لله علي
ان اصوم غدًا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر لانها اضافت الصوم الى وقت
لا يتصور فيه وقال ابو يوسف يقضي في المسئلة الثانية لان الايجاب صدر
صحيحًا في حال لا ينافي الصوم ولا اضافة الى زمان ينافي فيه اذ الصوم متصور فيه والعجز
تعارض فيقتضيه وصار كما اذا نذر صوم شهر يلزمها قضاء ايام حيضها لانه يجوز
خلو الشهر عن الحيض فيصح الايجاب ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم

فقدم ليلا لا شيء عليه وكذا لو قدم بعد الزوال او قبله وقد اكل عند محمد لان المعلق
بالشرط كالمتكلم به عند وجوده وقال ابو يوسف يقضي في الفصلين الآخرين كما اذا
نذرت صوم غد فحاضت ولو قدم رمضان او في يوم الفطر قضاه ولا يجزيه صومه
لان الايجاب خرج صحيحًا ولو نذر صلوة ركعة وصوم نصف يوم صلى ركعتين
وصام يومًا لان الركعة صلوة وقربة في الجملة لاشتمالها على ذكر الله تعالى والقراءة وغيرها
او كالوتر عند بعضهم وصوم نصف يوم قربة كالامساك غداة الاضحى فصح التزامه
ثم يلزمه حفظه واتمامه ضرورة عدم التجزي شرعًا ولو نذر ثلاث ركعات لزمه اربعًا
عند ابي يوسف وركعتان عند زفر ولو نذر ان يصلي بغير وضوء فليس بشيء وعن ابي يوسف
يلزمه بوضوء لان الايجاب اصل الصلوة صحيح وذكر الوضوء باطل ولو نذر ان يصلي
بغير قراءة او عريانًا صح خلافًا لزفر ولزمته بقراءة مستورًا لان الصلوة كما ذكر قربة
في الجملة كالامي ومن لا يقدر على ثوب فصح الايجاب قال ولو نذر بذبح ولده او نحوه
لزمه ذبح شاة عند ابي حنيفة ومحمد وكذا النذر بذبح نفسه او عبده عند محمد وفي
الوالد والوالدة عن ابي حنيفة روايتان الاصح عدم الصحة وقال ابو يوسف وزفر
لا يصح شيء من ذلك لانه معصية فلا يصح ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة
كعلي وابن عباس وغيرهما ومثله لا يعرف قياسًا فيكون سماعًا ولان ايجاب ذبح الولد
عبارة عن ايجاب ذبح الشاة حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة في الحرم بيانه
قصة الذبيح عليه السلام فان الله تعالى اوجب على الخليل عليه السلام ذبح ولده بقوله
افعل ما تؤمر وابره بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك في شريعتنا
اما لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفًا او لان شريعة من قبلنا يلزمنا
حتى يثبت النسخ وله نظاير منها ان ايجاب المشي الى بيت الله تعالى عبارة عن الحج او عمرة
وايجاب الهدي عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا كان نذر ذبح الولد عبارة
عن ذبح شاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابي وغيره من المشايخ ان اراد عين
الذبح وعرف انه معصية لا يصح ونظير الصوم في حق الشيخ الفاني معصية لافضائه
الى هلاكه

وصح نذره بالصوم وعليه الفدية وجعلاه كلا التزاماً للفدية كذا هذا والحجة في النفس
والعبدان ولاية عليهما فوق ولايته على ولده فكان اولى بالجواز ولابي حنيفة ان وجوب
الشاة على اختلاف القياس عرفناه استدلالاً بقصة الخليل عليه السلام وانما وردت
في الولد فيقتصر عليه ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه بالاجماع لان النص ورد بلفظ الذبح
والنحر مثله ولا كذلك القتل ولان الذبح والنحر ورد في القران على وجه القربة والتعبد
والقتل لا يرد الا على وجه العقوبة والانتقام والنهي ولانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ
القتل لا يصح فهذا اولى

كتاب الحدود

وهي جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من الدخول وحدود
العقار موانع من وقوع الاشتراك واحدت المعتدة اذا منعت نفسها من الملاذ
والنعم على ما عرف واللفظ الجامع المانع حد لانه جمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره
فيه وحدود الشرع موانع وزواجر عن ارتكاب اسبابها وفي الشرع عقوبة مقدرة
وجبت حقاً لله تعالى وفيها معنى اللغة على ما بيناه والقصاص لا يسمى حداً لانه حق العباد
وكذا التعزير ليس بمقدر ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة فاما الكتاب فقوله تعالى
الزانية والزاني الآية وقوله تعالى السارق والسارقة الآية وقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الآية وآية المحاربة وغير ذلك والسنة حديث ماعز والغامدية والعسيف
وغيرهما من الاحاديث وهو ان الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة الى قضاء
الشهوة واقتناص الملاذ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشفي
بالقتل واخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب خصوصاً من القوي على
الضعيف ومن العالي على الدني فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسماً لهذا الفساد
زجراً عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة فان اخلاء العالم عن اقامة الزواجر
يؤدي الى انخرامه وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يا اولي الالباب ومن كلام حكماء العرب القتل انفى للقتل **قال** الزنا وطئ الرجل
المراة في القبل في غير الملك وشبهته اما الاول فلعمومه موارد استعمال اسم الزنا فانه

فانه متى قيل فلان زنا يعلم انه وطئ امراة في قبلها وطئاً حراماً الا ترى ان ماعزاً لما
فسر الزنا بالوطئ في القبل حراماً كالميل في المكحلة حده النبي عليه السلام واما كونه
في غير الملك فان الملك سبب للاباحة فلا يكون زناً واما عدم الشبهة فلقوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ولا بد فيه من مجاورة الختان بالختان لان المخالطة بذلك
تتحقق وما دون ذلك ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطئ من غسل وكفارة صوم و
فساد حج **قال** ويثبت بالبينة والاقرار لانهما حجج الشرع وبهما تثبت الاحكام على ما مر
في الدعاوي وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
دليل على ان الزنا الذي رموهم به يثبت اذا اتوا باربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف
وهي البينة واما الاقرار فالصدق فيه راجح لانه اقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه
وبه رجم صلى الله عليه وسلم ماعزاً والعلم القطعي متعذر في حقنا فيكتفى بالظاهر الراجح
والبينة ان يشهد اربعة على رجل وامراة بالزنا لما تلونا ولقوله تعالى واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم شرط الاربعة وللحديث الذي
تقدم في اللعان فاذا شهدوا يسالهم القاضي عن ماهية الزنا وكيفية الزنا ومكانه
وزمانه والمزني بها لان في ذكرها احتيالاً للدرء المندوب اليه بقوله عليه السلام ادرؤا الحدود
ما استطعتم اما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال انه اشتبه عليه فظن ان غير الزنا
زنا فان ما دون الزنا يسمى زناً مجازاً قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان
والرجلان تزنيان فتحقق ذلك الفرج واما السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال انه زنى في
دار الحرب او في زمان الصبى او في المتقادم من الزمان فيسقط الحد على ما ياتي ان
شاء الله تعالى واما السؤال عن المزني بها لاحتمال انها ممن تحل له او له فيها شبهة لا يعرفها
الشهود فان سالهم فقالوا لا نزيد على هذا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا وهم اربعة
وما قذفوا **قال** فاذا بينوا ذكره وذكروا انها محرمة عليه من كل وجه وشهدوا به كالميل في
المكحلة وعدلوا في السر والعلانية حكم به بثبوته بالبينة وكيفية التعديل ذكرناه في الشهادات
ولم يكتف ابو حنيفة بظاهر العدالة في الحدود احتيالاً للدرء المندوب اليه فان طعنوا

فهم قذفة يحدون للقذف اذا طلب المشهود عليه لانه تعالى اوجب الحد عند عدم
شهادة الاربعة وكذلك ان جاؤا متفرقين الا ان يكون في مجلس واحد في ساعة واحدة
لان قولهم احتمل ان يكون شهادة واحتمل ان يكون قذفا وانما تتميز الشهادة عن القذف
اذا وقعت جملة ولا يمكن ذلك في واحد منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس وان شهدوا انه
زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد لقيام الشبهة لاحتمال انها زوجته او امته قال وان
رجعوا قبل الرجم سقط وحدوا اما سقوط الحد فلبطلان الشهادة بالرجوع
واما وجوب الحد عليهم فلانهم قذفة فان رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية لانهم
يتسببون الى قتله والمتسبب يجب عليه الدية كحافر البير وان رجع واحد فربعها
لانه تلف بشهادته ربع الحق ولا وجه الى وجوب القصاص لانه متسبب ولا قصاص على
المتسبب ويحد حد القذف مع الدية خلافا لزفر لانه قذف حيا ومات فبطل وان
كان قذف ميتا فقد رجم بقضاء فاورث شبهة ولنا ان الشهادة انما يصير قذفا
بالرجوع فيجعل قاذفا للميت حال الرجوع فقد بطلت الحجة فيبطل القضاء الذي
ينبني عليها فلا يورث شبهة وان رجعوا بعد الحد فالحد ماض ولا يضمنون ارش
السياط وكذلك ان مات من الجلد وقالا يضمنون وان رجع واحد فعليه ربع الارش
وان مات فربع الدية لانه من الجلد وقد حصل بسبب الشهادة وكان الشاهد هو
الموجب كما في الرجم ولابي حنيفة ان اثر الضرب والموت ليس لموجب الشهادة
لان الجلد قد يؤثر ولا يؤثر وقد يموت منه ولا يموت ولو كان موجب الشهادة لما انفك
عنها كما في الرجم واذا لم يكن موجب الشهادة لا يلزم الشاهد ضمانه ولانه لو وجب
اما ان يجب على الشاهد ولا وجه له لما بينا او على الجلاد ولا وجه له ايضا لانه ماذون
في فعله لا على وجه البدل ولم يتعد نحو ما امر به كمعين الفصاد ولانا لو اوجبناه عليه
لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر جلي او على بيت المال ولا وجه له لان الحكم غير موجب له لانه
ينفك عنه غالبا فلا يجب كما قلنا في الشاهد قال شهدوا بزنا متقادم لم يمنعهم من اقامته
بعدهم عن الامام لم يقبل لما روي ان عمر خطب فقال انما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا

لم يشهدوا عند حضرته فانهم شهود ضغن لا يقبل شهادتهم لانها شهادة تمكنت فيها
تهمة فيبطل بيانه ان الشهود اذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار ان شاؤا شهدوا به
حسبة لاقامة الحد وان شاؤا ستروا على المسلم حسبة ايضا فان اختاروا الاداء حرم
عليهم التاخير لان تاخير الحد حرام فيحمل تاخيرهم على الستر حسبة حملا لحالهم على الا حسن
فاذا اخروا ثم شهدوا اتهموا انهم انما شهدوا للضغينة حملتهم على ذلك كما قال عمر وان
كان تاخيرهم لا للحسبة الستر ثبت فسقهم وردت شهادتهم بخلاف الاقرار لان الانسان
لا يعادي نفسه فلا يتهم ثم التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة
الا اذا كان التاخير بعذر كبعد المسافة او المرض ونحو ذلك كحد الزنا والشرب والسرقة
خالص حق الله تعالى حتى يصح رجوع المقر عنها فيكون التقادم فيها مانعا وحد القذف
فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا يتوقف على دعواه ولا يصح الرجوع
فيه فالتقادم فيه لا يمنع قبول الشهادة لان الدعوى فيه شرط فاحتمل ان تاخيرهم
لتاخير الدعوى فلا يتهمون في ذلك ولا يلزم حد السرقة لان الدعوى شرط للمال
لا للحد لان الحد خالص حق الله تعالى ولان السرقة تكون في الستر والخفية من المالك
فيجب على الشاهد اعلامه فبالتاخير ايضا يفسق اما حد التقادم فابو حنيفة
لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي الامام كما هو دابه روى المعلى عن ابي يوسف قال جهدنا
بابي حنيفة ان يوقت في التقدم شيئا فابى لان التقادم يختلف باختلاف الاحوال
والاعذار ورده الى اجتهاد الحاكم وروى الحسن ومحمد عن ابي حنيفة انهم اذا شهدوا
بعد سنة لم يقبل شهادتهم وهذا لا ينافي الاول لانه جعل السنة تقادما ولم يمنع ما دونها
وقال ابو يوسف ومحمد اذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم لانه في حكم البعيد وما دونه
في حكم القريب فوجب ان يقدر التقادم به اذا لم يكن عذر وعن الطحاوي ستة اشهر
والاقرار ان يقر العاقل البالغ اربع مرات في اربع مجالس يرده القاضي في كل مرة
حتى لا يراه ثم يسأله لما يسأل الشهود الا عن الزمان فاذا بينوا ذلك لزمه الحد اما اشتراط
العقل والبلوغ فلانهما شرط للتكاليف واما اشتراط الاربع فلما روي ان ماعز بن مالك

اقر عند النبي عليه السلام

فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد الثالثة فاقر فاعرض عنه فعاد الرابعة
فاقر فقال عليه السلام الآن اقررت اربعًا فبمن وفي رواية فاعرض عنه حتى خرج
من المسجد ثم عاد والتمسك به من وجوه احدها ان الحد لو وجب بالمرة الواحدة لم
يؤخر الى الرابعة لانه لا يجوز تاخير الحد اذا وجب قال عليه السلام ما ينبغي لوالي
حد اي في حد من حدود الله تعالى الا اقامته الثاني ان قوله عليه السلام الآن اقررت
اربعًا دليل على ان الموجب هو الاقرار اربعًا هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام
الثالث ما روي ان ابا بكر لما اقر الثالثة قال له ان اقررت الرابعة رجمك رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على انهم علموا ان الرابعة شرط لوجوب الرجم ومثل هذا
لا يعلم الا توقيفًا وكذلك روي عن ابن بريدة انه قال كنا نتحدث بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ماعزًا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهذا دليل على انهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز ولان الزنا اختص
بزيادة تاكيد لم يجب في غيره من الحدود اعظامًا للامر وتحقيقًا لمعنى الستر كزيادة
عدد الشهود والسؤال عن حال المقر فتناسب ان يختص بزيادة العدد في الاقارير
ايضًا واشتراط اختلاف المجالس لما روينا ولان اتحاد المجلس يؤثر في جمع المتفرقات
فيثبت شبهة الاتحاد في الاقرار والمعتبر اختلاف مجلس المقر لان الاقرار قائم به دون
القاضي فاذا اقر اربعًا على ما وصفنا يسأله القاضي عن حاله لما روي انه عليه السلام
لماعز ابك داء ابك خبل انك مجنون فقال لا وبعث الى قومه فسألهم هل ينكرون من حاله
شيئًا قالوا لا فامر به فرجم فاذا عرف صحة عقله سأله عن الزنا لما تقدم في الشهود
ولاحتمال انه وطئها فيما دون الفرج واعتقده زنا ولانه عليه السلام قال لماعز لعلك
لمست لعلك قبلت لعلك باشرت فلما ذكر له ماعز النون والكاف قبل اقراره ويسأله
عن المزني بها لانه عليه السلام قال لماعز فبمن ويجوز انه وطئ من لا يجب الحد بوطئها
كجارية الابن والجارية المشتركة ونحوها وهو لا يعلم ذلك ويسأل عن المكان لما بينا
ولا يسأله عن الزمان لان التقادم لا يمنع قبول الاقرار لما بينا وقيل يسأله لجواز انه

انه زنى حالة الصغر فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ولما روينا **قال** فاذا رجع
عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله لان رجوعه اخبار يحتمل الصدق كالاقرار
ولا مكذب له فتحقق الشبهة لتعارض الاقرار بالرجوع بخلاف القصاص وحد القذف
لانه حق العبد فانه يكذبه فلا معارض للاقرار الاول وروي ان ماعزًا لما مسته الحجارة
هرب فذكر ذلك لرسول الله صلعم فقال هلا خليتم سبيله فجعل الهرب الدال على الرجوع
مسقطًا للحد فلان يسقط بصريح الرجوع اولى **قال** ويستحب للامام ان يلقنه
الرجوع بقوله لعلك وطئت بشبهة او قبلت او لمست لما روينا واحتيالًا للدرء
وروي انه عليه السلام اتي بسارق فقال ما اخاله سرق وفيه دليل على جواز التلقين
وعلى سقوط الحد بالرجوع والا لما افاد التلقين واذا اقر الخصم بالزنا يحد لانه
قادر على الايلاج لسلامة الته ولو اقر المجنون لا يحد لكذبه قطعًا ولا كذلك الشهادة
عليهما ولا يحد الاخرس بالاقرار اشارة للشبهة واذا اقر انه زنا بامراة غائبة اقيم
الحد استحسانًا والقياس ان لا يحد حتى يحضر لجواز انها تدعي شبهة تسقط الحد وجه
الاستحسان ان ماعزًا اقر بالزنا بامراة غائبة فرجمه عليه صلى الله عليه وسلم قبل احضارها
المقتضي يرجمه اذا قتله انسان او فقا عينه لا شيء ولو قتل قبل القضاء يجب القصاص
في العمد والدية في الخطاء لانه انما يصير مباح الدم بالقضاء **فصل** وحد الزنا
ان كان محصنًا الرجم بالحجارة حتى يموت لحديث ماعز انه عليه السلام رجمه وكان
محصنًا وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا بثلث وذكر منها او زنا بعد احصان
والنبي عليه السلام رجم الغامدية وعن عمر انه قال مما انزل الله آية الرجم الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة وهذا مما قالوا ان قرانا نسخ لفظه وبقي معناه وعلى ذلك اجماع
العلماء **قال** يخرج الى ارض فضاء كما فعل النبي عليه السلام بماعز يرجمه ولم يحفر له **قال**
فاذا ثبت بالبينة يبتدئ الشهود ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي انه بدأ برجم
الهمدانية لما اقرت عنده بالزنا وقال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فالعلانية
ان تشهد على المراة ما في بطنها والسر ان تشهد الشهود فيرجم الشهود ثم الامام ثم الناس

عليه ع

لقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا بثلاث رجل ارتد من الاسلام فعليه القتل او زنا بعد احصان فعليه الرجم او قتل عمدًا فعليه القود

ولان البداية بالشهود ضرب احتيال للدرء لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء
ويتعاظم المباشرة حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة قال فان امتنع الشهود
او بعضهم لا يرجم لانه دليل رجوعهم وكذلك اذا غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط
وكذا اذا ماتوا او مات بعضهم وكذا اذا جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم
او عموا او خرسوا او ارتدوا لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء
كما في رجوع المقر فصار كانهم شهدوا وهم بهذه الصفة فلا يحد وعن ابي يوسف اذا
غاب الشهود رجم ولا ينتظر وكذا اذا امتنعوا او امتنع بعضهم لانه حد فلا يشترط
مباشرة الشهود كالجلد وقلنا الجلد لا يحسنه كل واحد فربما وقع مهلكا ولا
كذلك الرجم لانه اتلاف وعن محمد اذا كانوا مرضى او مقطوعي الايدي يبتدئ الامام
ثم الناس لان الامتناع اذا كان بعذر ظاهر زالت التهمة ولا كذلك لو ماتوا لاحتمال
الرجوع او الامتناع فكان ذلك شبهة ولا باس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل
الا ان يكون ذو رحم محرم منه فالاولى ان لا يتعمد مقتله ويتولى غيره لانه نوع قطيعة الرحم
من غير حاجة قال وان ثبت بالاقرار ابتداء الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلام
حفر للغامدية حفرة الى صدرها واخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها وقال ارموا
واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو قسمت
على اهل الحجاز لوسعتهم وبحديث علي ولا ينبغي ان يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر
للرجل لكنه يقام قائما ثم يرجم لانه عليه السلام لم يفعل شيئا من ذلك بماعز وما نقل
انه هرب دليل عليه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مر من حديث الغامدية وقال عليه
السلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس
لغفر له ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه مقتول بحق فصار كالمقتول قصاصا
قال وان لم يكن محصنا فحده الجلد مائة للحر وخمسون للعبد قال تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة وقال في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب قال يضرب بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا يفرق على اعضائه

اعضائه الا راسه ووجهه وفرجه لان عليا كسر ثمرة السوط لما اراد اقامة الحد به والمتوسط
من الضرب بين المتلف وغير المؤلم لحصول المقصود وهو الانزجار بدون الهلاك واما
التفريق على الاعضاء فلانه اذا جمع الضرب في مكان واحد ربما ادى الى التلف والحد زاجر لا
متلف وليدخل الالم على كل عضو كما وصلت اللذة اليه الا انه يتقي الاعضاء التي لا يؤمن
منها التلف او تلف ما ليس بمستحق الاتلاف فالراس والفرج مقتل والوجه مكان البصر
والشم وعن عمر انه قال للجلاد اتق الراس والوجه وعن ابي يوسف انه يضرب الراس فقد
روي عن ابي بكر الصديق انه قال اضربوا الراس فان الشيطان فيه ولانه لا يخشى التلف
بسوط وسوطين وجوابه ما مر واثر الصديق ورد في حربي كان داعيا وهو مستحق
القتل قال ويجرد عن ثيابه الا الازار هكذا نقل عن علي ولانه ابلغ في ايصال الالم اليه
وهذا الحد مبناه على شدة الضرب فيقع ابلغ في الزجر ونزع الازار يؤدي الى كشف
العورة فلا ينزع قال ولا يجرد المراة الا عن الفرو والحشو لان مبنى حالهن
على الستر وفي نزع ثيابها كشف عورتها والستر يحصل بدون الحشو والفرو وفيهما
مانع من وصول الالم فينزعان وتضرب جالسة لانه استر لها وعن علي يضرب الرجال
في الحدود قياما والنساء قعودا وان حفر لها في الرجم جاز لما روينا من حديث
الغامدية وعلي حفر للهمدانية وان تركه لا يضره لانه غير مامور به ويضرب الرجل قائما في جميع
الحدود لحديث علي ولا يمد ولا يشد لانه زيادة عقوبة غير مستحقة عليه قال ولا يجمع على
المحصن الجلد والرجم لانه عليه السلام رجم ماعزا ولم يجلده ولانه لا فائدة في الجلد لان المراد
من الجلد الزجر وهو لا ينزجر بعد هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم اذ القتل ابلغ
العقوبات وهو مذهب عامة العلماء قال ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفي لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية وانه بيان لجميع الحكم لانه كل المذكور او لانه ذكره
بحرف الفاء وهو للجزاء فلا يزاد عليه الا بدليل يساويه او يترجح عليه اذ الزيادة على
النص نسخ ولان النفي يفتح عليها باب الزنا لقلة استحيائها من عشيرتها وفيه قطع المادة
عنها فربما اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما لا يخفى واليه الاشارة بقول علي كفى بالتغريب
فتنة واما قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام قلنا الاية متاخرة عنه فينسخه
بيانه

ان الحد في الاصل كان الاذى بالكلام بقوله فآذوهما ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى فامسكوهن
في البيوت الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم قال عليه السلام خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا الحديث فكان بيانا للسبيل الموعود في الآية وذكر قبل نزول آية الجلد
فكانت ناسخة للكل او يقول هو حديث احاد فلا يزاد به على الكتاب لما بينا
قال الا ان يراه الامام مصلحة فيفعل لما تراه فيكون سياسة وتعزيرا لا حدا وهو
تاويل ما روى من التغريب عن النبي عليه السلام وعن ابي بكر وعمر فانه روي عن عمر
انه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا انفي بعدها احدا ولو كان النفي حدا لم يتركه قال الله
تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر فدل
انه كان سياسة وتعزيرا ولانه لو كان حدا لاشتهر بين الصحابة كساير الحدود
ولو اشتهر لما اختلفوا فيه وقد اختلفوا كما تقدم بين قول علي ورجوع
عمر فدل انه ليس بحد ولا تقام الحد في مسجد روى ابن عباس قال قال رسول الله عليه
صلى الله عليه وسلم لا يقام الحدود في المساجد وروى حكيم بن حزام قال نهى رسول
الله صلعم ان يستقاد في المساجد او ينشد فيها الشعر او يقام فيها الحدود ولانه
عساه ينفصل منه ما ينجس المسجد وللامام ان يخرجه الى باب المسجد ويامر من
يجلده وهو يشاهده ويجوز له ان يبعث امينا ويامره باقامة الحد قال عليه
السلام في حديث العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
قال ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام لان الحد حق الله تعالى فلا يستوفيه الا
نايبه وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد حتى جاز تعزير الصبي
وحقوق الشرع موضوعة عنه ويؤيد ذلك قوله عليه السلام اربع الى الولاة وعد منها
اقامة الحد ولان المولى متهم في اقامة الحد على عبده لانه يخاف نقصان ماليته فلا يفضي
به الضرب المشروع لا يحصل مصلحة الزجر فلا يكون له ذلك قال واذا كان الزاني مريضا
فان كان محصنا رجم لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للتاخير قال والا لا يجلد حتى يبرا
لانه ربما افضى الى الهلاك وليس مشروع ولهذا امر النبي صلعم بحسم يد السارق ولهذا
لا يقطع في البرد الشديد والحر الشديد قال والمراة الحامل لا تحد حتى تضع حملها

حملها لانه يخاف الحد هلاك ولدها البريء عن الجناية وروى ان عمر امر برجم حامل فقال
علي ان كان عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فخلى عنها فاذا ولدت فان كان
حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة ضعيفة وان كان الرجم فعقيب
الولادة لان التاخير كان بسبب الولد وقد انفصل عنها فان لم يكن للصغير من يربيه
فحتى يستغني عنها لان ذلك صيانة الولد من الهلاك روي انه عليه السلام قال للغامدية
لما اقرت بالزنا وهي حامل اذهبي حتى تضعي فلما وضعت جاءت فقال لها اذهبي
حتى يستغني ولدك فجاءت وفي يده خبز فقالت يا رسول الله صلعم هذا ولدي قد استغنى
فامر بها فرجمت ويحبس المريض حتى يبرا والحامل حتى تضع ان ثبت بالبينة مخافة
ان يهرب والنبي عليه السلام لم يحبس الغامدية ولو قالت الزانية انا حبلى يريها
النساء فان قلن هي حبلى حبسها سنتين ثم رجمها وهذا التقادم لا يمنع للاقامة
لانه تعذر ولو كان من عليه الحد ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك لو ضرب شديدا الضرب
مقدار ما يتحمله من الضرب قال واحصان الرجم الحرية والعقل والبلوغ والاسلام
والدخول وهو الايلاج في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الاحصان اما الحرية
فلقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اوجب عليهن عقوبة
تتنصف والرجم لا يتنصف فلا يجب على الاماء واما العقل والبلوغ فلانه لا خطاب
بدونهما واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وما روى
انه عليه السلام رجم يهوديين فانما رجمهما بحكم التورية والقصة مشهورة واما
النكاح الصحيح والدخول فلقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد ماية والبكر اسم لمن لم
يتزوج ولانه توصل الى الوطء الحلال وانما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب
جلد ماية ورجم بالحجارة والثيب هو الوطء في النكاح الحلال في القبل ولان هذه نعمة متوافرة
متكاملة صادة له عن ارتكاب الفاحشة وكانت جنايته عند وجودها متغلظة
فان الجناية والمعصية عند تكامل نعم المنعم اقبح وافحش فتناسب تغلظ العقوبة
في حقه واما كونهما على صفة الاحصان فلان كل وطء لا يوجب احصان احد الواطئين

لايوجب احصان الآخر كالمملوكين والمجنونين وصورته لو تزوج بامة صبية
او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصير محصنًا وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة
وهو عبد او صبي او مجنون لا يصير محصنة الا اذا دخلها بعد الاسلام والعتق
والبلوغ والافاقة فحينئذ يصير محصنًا بهذه الاصابة لا بما قبلها لان نعم الزوجية
لا يتكامل مع هولاء لان هذه المعاني ينفر الطباع اما لعداوة الدين او لذل
الرق او لعدم العقل او لنقصانه وعدم ميل الصبية اليه فلا يتغلظ جنايته
وعن ابي يوسف انه لا يشترط الدخول على صفة الاحصان وعنه ان الوطي اذا
حصل قبل العتق ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي الاول والجواب عن الاول
ان كل وطي لا يوجب احصان احدهما لا يوجب احصان الآخر كما بينا وعن
الآخر ان كل وطي لا يوجب الاحصان عند وجوده لا يوجبه في الثاني من الزمان كوطي
المولي وعن ابي يوسف اذا دخل بامراته ثم جن او صار معتوهًا ثم افاق فان لا
يكون محصنًا حتى تدخل بها بعد الافاقة لان الاحصان الاول بطل فلا يثبت احصان
مستانف الا بدخول مستانف **قال** ويثبت الاحصان بالاقرار لانه غير متهم في
نفسه او شهادة رجلين او رجل وامراتين لان الاحصان ليس علة لوجوب الرجم
لانه عبارة عن خصال حميدة واوصاف جميلة وذلك لا اثر له في العقوبات فلا يشترط
لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم وانما الاحصان شرط محض وكذا ان كان بينهما
ولد معروف بهما لانه دليل ظاهر على الدخول في النكاح الصحيح وذلك يثبت به الاحصان
ويكتفي في الاحصان ان يقول الشهود دخل بها وقال محمد لا بد ان يقولوا باضعها
او جامعها لان الدخول مشترك فلا يثبت الاحصان بالشك ولهما ان الدخول متى
اضيف الى المراة بحرف الباء لا يراد به الا الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن والمراد به الجماع ولو خلا بامراته ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت صار محصنًا
باقراره ولا يكون محصنة بجحودها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال
كانت حرة مسلمة واذا كان احدهما محصنًا دون الآخر فحصن كل واحد بحده لان

لان جناية احدهما اخف والآخر اغلظ فاذا اختلفا في الجناية اختلفا في موجبها
ضرورة **فصل** ومن وطي جارية ولده وان سفل وقال علمت انها علي حرام
او وطي جارية ابيه وان علا وامه او زوجته او سيده او سيدته او معتدته من ثلاث
وقال ظننت انها علي حلال لم يحد ولو قال علمت انها حرام حد وفي جارية الاخ
والعم يحد بكل حال والاصل في ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ثم الشبهة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة العقد
اما الشبهة في المحل فهو ان يطا جارية ابنه او عبده الماذون المديون او مكاتبه او وطي
البايع الجارية المبيعة بيعًا فاسدًا قبل القبض وبعده او كان بشرط الخيار او التي
جعلها صداقًا قبل التسليم او وطي المبانة بالكنايات في عدتها او وطي الجارية المشتركة
فانه لا يجب الحد في جميع هذه الصور وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة في الملك
وهو المحل موجودة سواء علم بالتحريم او لم يعلم واما شبهة الفعل ففيما اذا وطي
جارية ابيه او امه او جارية زوجته فالمطلقة ثلثًا او على مال في العدة او ام ولده بعد
العتق في العدة او جارية مولاه والمرتهن يطا جارية الرهن في احدى الروايتين
وفي رواية يجب الحد فاذا قال ظننت انها حلال لا حد عليه وان قال علمت انها حرام حد
لانه ظن ان الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع بماله او له نوع حق في المحل ببقاء العدة
فظن ان ذلك يبيح وطيها وكان ظنه مستندًا الى دليل فكان شبهة في درء الحد اذا ادعى
الحل وبدون الدعوى تنعدم الشبهة ولا يثبت النسب وان ادعاه لانه زنا محض
لان سقوط الحد لاشتباه الامر عليه لا للشبهة في نفس الامر فان حضر فقال احدهما ظننت
انه حلال لا حد على واحد منهما حتى يقرا جميعًا بالحرمة لان احدهما اذا ادعى الشبهة خرج
فعله عن ان يكون زنًا فخرج فعل الآخر فسقط الحد عنهما ولو وطي الجارية المستاجرة
او المستعارة او جارية اخته او عمته او ذي رحم محرم غير الولاد حد في الوجهين جميعًا
لانه لم يستند ظنه الى شبهة صحيحة لانه لا يحل له الانتفاع بمال هولاء وملك المنفعة لا يكون
بملك المتعة بحال واما شبهة العقد بان وطي امراة تزوجها بغير شهود او امة بغير اذن

او تزوج العبد بغير اذن مولاه او امة على حرة لا حد عليه ولو تزوج مجوسية او خمسة
في عقد او جمع بين اختين او تزوج محارمه فوطئها فانه لا يحد عند ابي حنيفة وان قال علمت
انها علي حرام وعندهما يحد اذا كان عالما بالحرمة لانه عقد لم يصادف محله لان محله ما
يثبت فيه حكمه وحكم الحد وهو ثابت بالاجماع فصار كاضافة العقد الى الذكر ولابي حنيفة
انه عقد صادف محله لان محله ما هو صالح لحصول المقصود والمقصود من النكاح التوالد
والتناسل والانثى من الآدميات قابلة لذلك وقضيته ثبوت الحد ايضا الا انه تقاعد
عنه فاورث شبهة وانما يكفي بسقوط الحد الا انه يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة
لانه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر فتعذر قال ولو تزوج محرما ودخل بها او استاجر
امراة ليزني بها وزنى بها او وطئ اجنبية فيما دون الفرج او لاط فلا حد عليه ويعزر وقالا
يحد في المسائل كلها لهما في الاجارة ان منافع البضع لا تملك بالاجارة فصار وجود الاجارة
وعدمها سواء فصار كانه وطئها من غير شرط وله ما روي ان امراة استسقت راعيا لبنا
فابى ان تسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر فدرأ الحد عنهما وقال
ذلك مهرها ولان الاجارة تمليك المنافع والبضع منافع فاورث شبهة وصار كالمتعة ولهما
في اللواطة انها كالزنى لانها قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال وقد تمحض حراما
فيجب الحد كالزنا والصحابة اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن اختلفوا فيه قال ابو بكر تحرق
بالنار وقال علي عليه حد الزنا وقال بعضهم يحبسان في انتن موضع حتى يموتا وقال بعضهم
يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس ينكس من مكان مرتفع وله انه لا يسمى زنا لا لغة
ولا شرعا لان كل واحد منهما اختص باسم وانه ينفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا
بل يلحق بالزنا في الحد اذ الحدود لا تثبت قياسا ولانه لا يوجب المال بحال اما فلا يتعلق به الحد
كما اذا وطئ فيما دون السبيلين ولانه لو كان زنا لما اختلفت الصحابة في حده فان حد الزنا
منصوص عليه في محكم القرآن ومتواتر السنة وليس هو في معنى الزنا لانه اضاعة الولد ولا
اشتباه الانساب فلا يلحق به وقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به محمول على
الاستحلال والسياسة لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الاحصان ويجب التعزير

التعزير عند ابي حنيفة لما قلنا ويستحق زيادة في العقوبة لتغلظ الجناية واما وطئ الاجنبية
فيما دون الفرج فان كان في الدبر فهو كاللواطة حكما واختلافا وتعليلا وان كان فيما دون
السبيلين فانه يعزر بالاجماع لانه جناية ليس فيها عقوبة مقدرة فيعزر قال ولو زفت
اليه غير امراته فوطئها لا يحد وعليه المهر بذلك حكم عمر ولان الرجل لا يعرف امراته اول
مرة الا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا لان الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهن ولا
يحد قاذفه لان الملك معدوم حقيقة قال ولو وجد على فراشه امراة فوطئها حد لانه يمكنه
معرفة زوجته بكلامها وصوتها وحسها وحركتها ومسها فاذا لم يتفحص عن ذلك لم يعذر
بخلاف ما تقدم وكذلك الاعمى الا اذا دعاها فقالت انا زوجتك لانه اعتمد اخبارها و
هو دليل ولو اجابته ولم يقل انا فلانة حد لانه يمكنه التفحص بالسوال وغيره لان الجواب قد
يكون من غير من ناداها فيجب عليه التفحص عن حالها قال والزنا في دار الحرب والبغي لا
يوجب الحد لان المقصود هو الانزجار وهو غير حاصل لانقطاع الولاية لانه اذا لم
ينعقد موجبا لا ينقلب موجبا حتى لو غزا الامام او من له ولاية الاقامة فانه يقيم الحد عليهم
لانهم تحت ولايته قال ومن وطئ البهيمة يعزر لانه ليس بزنا ولا في معناه فلا يجب الحد فيعزر
لما بينا وذكر ابن سماعة عن اصحابنا ان كل ما لا يؤكل لحمه يحرق بالنار لما روى ابو يوسف باسناده
عن عمر انه اتي برجل وقع على بهيمة فعزره وامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار وان كان ما
يؤكل يذبح ويؤكل ولا يحرق وقالا يحرق ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل اما اذا كانت
لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يذبحها وهذا انما يعرف سماعا لا قياسا
قال ولو زنى بصبية او مجنونة حد خاصة ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا او مجنونا لا يحد
والفرق ان الحد يجب على الرجل بفعل الزنا وعلى المراة بالتمكين من الزنا والماخوذ في حد الزنا
الحرمة المحضة وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة ونحوه فلا يكون فعلها تمكينا من الزنا
فلا يجب الحد وفعل العاقل البالغ تمحض حراما فوجب عليه الحد ولم يجب على الصبية والمجنونة
لعدم التكليف قال واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة وقيل ما يراه الامام وقيل
بقدر الجناية والاصل ان يعزره ثمانين ضربة في اكبر رأيه لاختلاف طباع الناس في ذلك وان راى الامام

الزفاف ارسال المراة الى بيت زوجها وتسليمها اليه مصابيح

الحس والحسيس الصوت الخفي مغرب

ان يضم الحبس الى التعزير فعل لانه يصلح زجرا حتى يكتفى به وقد ورد الشرع به وقال ابو يوسف
اكثره خمسة وسبعون سوطا وفى رواية تسعة وسبعون والاصل فى ذلك قوله عليه السلام
من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين فهما اعتبرا الحدود وهو حد العبد فى الشرب
والقذف وهو اربعون فنقصا عنه سوطا وابو يوسف اعتبر الاقل من حدود الاحرار وهو
ثمانون فنقص عنه خمسة فى رواية وهو ماثور عن على وفى رواية سوطا وهو قول زفر وهو
القياس لانه نقصان حقيقة وتعزير اكثره خمسة وثلاثون عند ابى يوسف فلا يبلغ فى تعزير
العبد حد العبيد ولا التعزير للحر حد الاحرار قال والتعزير اشد الضرب لانه خفف
من جهة العدد فيثقل من جهة الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ولهذا
قلنا لا تفرق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ولانه
اعظم جريمة حتى وجب فيه الرجم قال ثم حد الشرب لان سببه متيقن به قال ثم حد القذف
لان سببه محتمل لانه يحتمل صدق القاذف

باب حد القذف

القذف فى اللغة الرمى مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع الذى يرمى به وقولهم هم
بين قاذف وحاذف اى رامى بالحصاة وحاذف بالعصا والتقاذف الترامى ومنه
الحديث كان عند عايشة قينتان تغنيان بما تقاذف به الانصار من الاشعار يوم بعاث
اى تشاتمت وفيه معنى الرمى لان الشتم رمى بما يعيبه ويشينه وهو فى الشرع رمى مخصوص
وهو الرمى بالزنا ومنه الحديث ان هلال ابن امية قذف زوجته اى رماها بالزنا وقد تكرر
فى الحديث وفيه الحد ثمانون سوطا للحر واربعون للعبد ويجب بقذف المحصن بصريح
الزنا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
والمراد بالرمى القذف بالزنى اجماعا وينتصف فى العبد لما مر ويجب اقامته بطلب المقذوف
لما فيه من حقه وهو رفع العار عنه وصريح الزنا قوله يا زانى او زنيت او يا ابن الزانية ولو قال
يا ابن الزنا فهو قذف معناه انت متولد من الزنا ويجب الحد باى لسان قذفه ويجب عند
عجز القاذف عن اقامة اربعة شهود على صدق مقالته فيضرب ثمانين ويرد شهادته ابدا
لما تلونا من صريح النص قال ويفرق عليه لما مر فى حديث الزنا ولا ينزع عنه الا الفرو والحشو

والحشو لان سببه غير مقطوع وانما ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه قال
ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كما فى ساير الحقوق على ما مر فى الشهادات
ولا يبطل بالتقادم والرجوع لتعلق حق العبد به لما مر فى حد الزنا قال واحصان القذف
العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا اما الحرية والاسلام فلما مر فى حد
الزنا واما العقل والبلوغ فلان الصبى والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل الزنا منهما
واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار ولان حد القذف يجب جزاء على الكذب والقاذف
لغير العفيف صادق قال ومن قال لغيره يا ابن الزانية او لست لابيك حد لانه صريح فى
القذف لان قوله لست لابيك كقوله يا ابن الزانية ولو نفاه عن جده او نسبه اليه او الى
خاله او الى عمه او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء لم يحد لان نفيه عن جده صدق و
نسبته اليه والى هولاء مجاز عادة وشرعا قال الله تعالى واله اباءك ابراهيم واسماعيل وابراهيم
جده واسماعيل عمه وقوله يا ابن ماء السماء يراد به التشبيه فى السماحة والصفاء وطهارة
الاصل حتى لو كان رجلا اسمه ماء السماء واراد نسبته اليه فهو قذف ومن قال لغيره لست
يا ابن فلان ان كان فى حالة الغضب حد لانه يراد به السب وان لم يكن فى حالة الغضب لا يحد
لانه يراد به المعاتبة عادة بنفى شبهه لابيه فى الكرم والمروة ولو قال لامراته زنيت بحمار
او بثور لا يحد ولو قال زنيت بدراهم او بثوب او بناقة حد لان معناه زنيت واخذت
هذا وفى الرجل لا يحد فى جميع ذلك لان الرجل لا ياخذ المال من الزنا عادة عرفا ولو قال لاجنبية
يا زانية فقالت بك لا يحد الرجل لتصديقها ويحد المراة لقذفها الرجل قال ولا يطالب
بقذف الميت الا من يقع القدح بقذفه فى نسبه لان العار يلحقهم للجزئية ويحد بقذف
اصوله دون فروعه فيثبت للولد وولد الولد وان كان كافرا او عبدا لان الشرط احصان
الذى ينسب الى الزنا حتى يقع تعييرا كاملا ثم يرجع هذا التعيير الى ولده والرق والكفر
لا ينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا وقع القذف ابتداء للكافر والعبد لانه لم يوجد
التعيير كاملا على ما بينا وعن محمد ليس لولد البنت طلب الحد بقذف جده اب امه لانه
نسبه الى غيره وجوابه ان العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء ومن قذف امراة ميتة

ميتة فصدقه بعض الورثة يحد للباقين لان قذف الام يتنا ول الكل فكان بمنزلة ما لو قذف الكل فصدقه البعض دون البعض فانه يحد لمن لم يصدقه قال وليس للابن والعبد ان يطالب اباه وسيده بقذف امه لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه والسيد بسبب عبده حتى لا يقتلان بهما قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه والملاعنة بولد لا يحد قاذفهما لفوات العفة وكذا اذا قذف امراة معها اولاد لا يعرف لهم اب لان ذكر امارة الزنا اعلم ان من وطئ وطئا حراما فلا يخلو اما ان كان حراما لعينه او لغيره فان كان لعينه سقط احصانه لانه زنا فلا يحد قاذفه وان كان حراما لغيره لا يسقط احصانه ويحد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذلك الوطئ في ملكه والحرمة مؤبدة وان كانت موقتة فالحرمة لغيره عند ابي حنيفة يشترط للحرمة المؤبدة الاجماع او الحديث المشهور بيان ذلك في صورة المسائل وهي الوطئ بالنكاح الفاسد والامة المستحقة والاكراه على الزنا والمجنون والمطاوعة والحرمة بالمصاهرة بالوطئ ووطئ الاب جارية ابنه ففي هذه المسائل يسقط الاحصان ولا يحد قاذفه لانه حرام لعينه وان يأثم اما للجهل او للاكراه بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل والمس لان كثيرا من الفقهاء لا يرون ذلك محرما ولا نص في اثبات الحرمة بل هو نوع احتياط اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط الاحصان الثابت بيقين بالشك وذكر في المحيط عن ابي يوسف ومحمد يسقط احصانه لانها حرمة مؤبدة عندنا وجوابه ما مر بخلاف الوطئ لان فيه نصا وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وقد قام الدليل على النكاح حقيقة في الوطئ ولا اعتبار للاختلاف مع صريح النص واما حرمة المؤبدة في الملك الاخت من الرضاع والجارية المشتركة فانما يسقط الاحصان لانه ينافي ملك المتعة فيكون الوطئ واقعا في غير الملك فيصير له شبها بالزنا والحرمة الموقتة كالمجوسية والحايض والمصاهرة منها والمحرمة باليمين والامة المنكوحة والمعتدة من غيره ووطئ الاختين بملك اليمين والمكاتبة والمشتراة شرا فاسدا فلا يسقط الاحصان لان مع قيام الملك في المحل لا يكون الفعل زنا ولا معناه والحرمة على شرف الزوال ومن قذف كافرا زنا في حالة الكفر لا يحد لان

وان لا عنت بغير ولد حد لعدم امارة الزنا ح

لان زناه في الكفر حرام ولو قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يحد لوقوع الاختلاف في حريته ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ودخل بها ثم اسلم حد عند ابي حنيفة خلافا لهما على ان له حكم الصحة عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح قال والمستامن يحد للقذف لما فيه من حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يحد لغلبة حق الله تعالى والمختار الاول ولا يحد بالخمر بالاجماع لانه يرى حله واما حد الزنا والسرقة قال ابو يوسف يحد فيهما كالذمي ولهذا يقتص منه بالاجماع ولا يحد فيهما عندهما لانه لا يلزمه الا ما التزم وهو انما التزم حقوق العباد ضرورة التمكن من المعاوضات والرجوع الى بلده ولم يلتزم حقوق الله تعالى بخلاف القصاص فانه حق العباد قال واذا مات المقذوف بطل الحد ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي ولا يورث ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض وكذلك يجري فيه التداخل وهذا بناء على ان الغالب فيه حق الشرع ولا خلاف ان فيه حق العبد والشرع لانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو المنتفع به وفيه معنى الزجر ولاجله سمي حدا والمراد بالزجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع ثم اختلفوا في الغالب منهما فاصحابنا غلبوا حق الشرع لان حق العبد يتولاه فيصير حق العبد مستوفا ضمنا لحق المولى ولا كذلك بالعكس اذ لا ولاية للعبد على استيفاء حق الشرع الا بطريق النيابة والله اعلم

فصل ومن قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا سارق او يا مخنث عزر لانه اذاه بذلك والحق به الشين والحدود لا تثبت قياسا فوجب التعزير ليتزجر عن ذلك ونعتبر بغيره وفي المجرد عن ابي حنيفة يا شارب الخمر يا خاين تعزر وكذلك لو قال انك ياوي اللصوص او ياوي الزواني لما بينا وكذلك يا حمار يا خنزير ان فقيها او علويا وكذلك يا ثور يا كلب لانه يلحقه بذلك الاذى دون الجاهل العامي وقيل يعزر في حق الكل عرفنا لانهم صاروا يعدونه شينا وقيل لا يعزر في حق الكل لانا تيقنا بنفيه فما الحقه به شين وانما لحق القاذف شين الكذب ولانه انما يشتمه بهذه الاشياء لسوء خلقه او قبح خلقه وليس ذلك عصبة رجل زنا بامراة ميتة تعزر قال ومن حده الامام او عزره فمات فهو هدر لانه مأمور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة كالفصاد او يقول استوفى حق الله بامره فكان الله تعالى اماته بغير واسطه فلا يجب الضمان قال وللزوج ان يعزر زوجته على ترك الزينة اذا ارادها

ماورح

وترك اجابته الى فراشه وترك غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل لانه يجب عليها طاعته
وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة ومن سرق او زنى او شرب غير مرة فحد فهو
للكل لان المقصود الانزجار وانه يحتمل حصوله بالاول فيتمكن في الثاني شبهة عدم
المقصود فلا يجب اما لو زنى وسرق وشرب فانه لكل واحد حد على حدة لانه لو ضرب
لاحدها ربما اعتقد انه لا حد في الباقي فلا ينزجر عنها ولا كذلك اذا اتحد الجناية ولو
اقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطا فقذف آخر لم يضرب الا ذلك السوط التداخل
مائة ثمانية بدا اخلالعليه حق الشرع ولان المقصود اظهار كذبه ليندفع به العار عن
المقذوف وذلك يحصل في حقهما بالسوط الواحد واذا اجتمع حد الزنا والسرقة و
الشرب والقذف وفقاء العين يبدا بالفقاء لكونه خالص حق العبد وحق العبد
مقدم لحاجته واستغنا الله تعالى ويحبس حتى يبراء فاذا برئ يحد للقذف لما فيه
من حق العبد ويحبس حتى يبراء لانه لو جمع بين حدين فربما تلف والتلف ليس
بواجب فاذا برئ فالامام ان شاء بدا بالقطع وان شاء بحد الزنا لاستوائهما في
الثبوت وآخرها حد الشرب لانه يثبت باجماع الصحابة فكان دون ما ثبت بالكتاب
وان كان محصنا بدا بالتقادم ثم حد القذف ثم الرجم ويسقط الباقي لان القتل ياتي
على النفس فيودى الى اسقاط بعض الحدود وقد امرنا بذلك وان كان مع ذلك قتل ضرب
للقذف ثم ضمن السرقة ثم قتل وسقط عنه الباقي نقل ذلك عن ابن مسعود وابن عباس
باب حد الشرب الاصل في وجوبه قوله عليه
السلام من شرب الخمر فاجلدوه وهو كحد الزنا كيفية وحد القذف كمية وثبوتا فيجرد
عن ثيابه كما مر في حد الزنا وتفرق على اعضائه لما مر وعن محمد انه لا يجرد تخفيفا عن حد
الزنا ثبت في العدد قلنا ثبت التخفيف في العدد فلا يخفف ثانيا وعدده ثمانون سوطا
في الحر باجماع الصحابة واربعون في الرق لان العبد منتصف ويثبت باقرار مرة واحدة
وبشهادة رجلين كحد القذف غير انه يبطل بالرجوع والتقادم في البينة والاقرار وعن
ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين على ما ياتي في السرقة **قال** والتقادم بذهاب السكر
والرائحة فلو اقر بعد ذهاب ريحها او شهد عليه بعد السكر وذهاب الرائحة لم يحد

يحد وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاجماع غير ان محمدا قدره
بالزمان كالزنا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة مشتبهة وعندهما
مقدر بزوال الرائحة لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع
بدون راى ابن مسعود فانه شرط وجود الرائحة لما روى ان رجلا جاء بابن
اخ له الى عبد الله بن مسعود فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له ابن مسعود
بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه ومزمزوه
ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة فيكون
شرطا فلو اخذ وريحها يوجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة
حد في قولهم جميعا لانه عذر فلا يعد تقادما كما قلنا في حد الزنا ولا يحد
السكران باقرار على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة فسقط
بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي كسائر تصرفاته
عقوبة له **قال** ويحد بشرب قطرة من الخمر وبالسكر من النبيذ لقوله عليه السلام
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا اطلاق قوله عليه السلام من شرب
الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة **قال** والسكران لا يعرف الرجل من المراة
والارض من السماء وقالا هو الذي يخلط كلامه ويهذي لانه المتعارف
بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ ولابي حنيفة يا خذ في اسباب الحدود
ناقصها هادرا للحد واقصاه الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الاشياء
لانه متى ميز فذلك دلالة الصحو او بعضه وانه ضد السكر فمتى ثبت احدهما
او شيء منه لا يثبت الآخر **قال** ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك
لا يوجب الحد وكذلك الشرب مكرها لا يوجب الحد فلذلك شرط ذلك **قال**
ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليتالم بالضرب فيحصل مصلحة الزجر **قال** ولا
يحد من وجد رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة مشتبهة واحتمال انه شربها
مكرها ثابت والحدود لا يجب مع الشك والاحتمال كتاب الاشربة
وهي جمع شراب وهو كل مايع رقيق يشرب ولا يتاتى فيه المضغ

وقال النبي عليه السلام ان الله تعالى لعن الخمر وعاصرها والمعتصر والحامل والمحمول اليه والبايع والمشتري والساقي والشارب وان الله حرم ثمنها على المسلمين بعد

بحرما كان او حلالا وهي تستخرج من العنب والزبيب والتمر والحبوب ومنها
حرام ومنها حلال فالمحرم منها الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وعندهما لا يشترط القذف بالزبد لانه يسمى خمرا بدونه ولان
المؤثر في فساد العقد وبطيه هو الاشتداد ولابي حنيفة ان السكران اصل
في العصير ومابقي من شيء من اثار العصير للمغايرة بينهما ولان الثابت لا يزول
الا بيقين مثله فما بقي شيء من اثار العصير لا يتيقن بالخمرية واما حرمتها فبالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس من عمل الشيطان والرجس الحرام لعينها والسنة قوله عليه السلام
حرمت الخمر لعينها الخ وقد تواتر تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامة
ويتعلق بها احكام آخر منها انه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل مقطوع
به ومنها ان يحاسبها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي ومنها انها لا قيمة لها في
حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها ومتلفها لان ذلك دليل عزتها
وتحريمها دليل اهانتها وقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ومنها
حرمة الانتفاع بها لنجاستها ولان في الانتفاع بها تقربها والله تعالى يقول
فاجتنبوه ومنها ان يحد بشرب القليل منها على ما بيناه في بابه ومنها ان الطبخ
لا يحلها لان الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا يرفعها ومنها جواز تخليلها
على ما ياتي ان شاء الله تعالى الثاني العصير اذا طبخ فذهب نصفه فالمنصف
وان طبخ ادنى طبخة فالباذق والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
على الاختلاف لا لرقيق لذيذ مطرب بجميع الفساد عليه فيحرم شربه دفعا
لما يتعلق به الفساد الثالث السكر وهو التي من ماء الرطب اذا غلا
كذلك قال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرم والنخلة
وعليه اجماع الصحابة والرابع نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب
اذا غلا واشتد كذلك على الخلاف وحرام ايضا لما روينا وبينا وحرمة هذه
الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية على ما مر وحرمة هذه
اجتهادية فيجوز بيعها ويضمن بالاتلاف اذا ذهب خلافا لهما لانه حرام

اباره فالحكم له واحكام الشرع قطعية فلا يحكم بكونه خمرا مع وجود شيء ح

النبي عليه السلام

ان ح

حرام فلا يجوز بيعه كالخمر وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها ويضمن بالاتلاف
اذا ذهب بالطبخ اكثر من ثلثه ولابي حنيفة انه مال متقوم وما دل الدليل على
سقوط تقومها بخلاف الخمر ثم يجب بالاتلاف عنده القيمة دون المثل لانه
ممنوع من الانتفاع بها للحرمة ولا يحد شاربها حتى سكر ولا يكفر مستحلها
لما بينا وعن ابي يوسف ما كان من الاشربة يبقى بعد ما بلغ اي اشتد عشرة ايام
لا يفسد اي لا يحمض فاني اكرهه لان بقاءه هذه المدة دليل قوته وشدته فكان
آية حرمته روى ذلك عن ابن عباس ثم رجع الى قول ابي حنيفة قال ونبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما لم يسكر من غير
لهو وكذلك عصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه حلال وان اشتد اذا قصد
به التقوى وان قصد به التلهي فحرام وقال محمد حرام وعنه مثل قولهما وعنه التوقف
فيه له قوله عليه كل مسكر حرام وقوله ما اسكر كثيره وقليله حرام قياسا على الخمر
لهما قوله عليه كل مسكر حرام وقوله حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها و
السكر من كل شراب خص السكر من غير الخمر بالتحريم فمن عمم التحريم السكر
وغيره فقد خالف النص وما رواه من الاحاديث طعن فيه يحيى بن معين
ذكره عبد الغني المقدسي في كتابه ولان عامة الصحابة خالفوه فدل على عدم صحته
او هو محمول على الشرب للتسكر والتلهي او يقول المسكر هو القدح الاخير
فيقول بالموجب ولان حرمت قليل الخمر لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته
فاعطي حكمه وليس كذلك المثلث لانه غليظ قليله لا يدعو الى كثيره وهو
غذاء فلا يحرم وروى الطحاوي باسناده الى ابن عمر ان النبي عليه السلام اتي بنبيذ
فشمه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وقال اذا
اغتلمت عليكم هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء وفي رواية انه لما قطب وجهه
قال رجل احرام هو قال لا وهذا نص في الباب وعن ابن ابي ليلى قال اشهد
على البدريين من اصحاب رسول الله صلعم انهم كانوا يشربون النبيذ في الجرار
الخضر

الاغتلام مجاوزة الحد ... اى جاوزت حدها الذي ... [illegible]

وقد نقل ذلك عن اكثر الصحابة ومشاهيرهم قولاً وفعلاً حتى قال ابو حنيفة
انه مما يجب اعتقاد حكمه لئلا يودى الى تفسيق الصحابة والمثلث اذا صب
عليه الماء حتى رق ثم طبخ لا يتغير حكمه لان صب الماء يزيده ضعفاً بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الجميع لان الماء يذهب اولاً
للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي العصير قال ونبيذ العسل
والتين والحنطة والشعير والذرة حلال طبخ او لا اذا لم يشرب للهو والطرب
لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والمراد بيان الحكم ولان قليله لا يدعوا
الى كثيره وعن محمد انه حرام ويقع طلاق السكران منه كغيره من الاشربة المحرمة
وجوابه ما مر وفي حد السكران منه روايتان والاصح انه يحد لان في بعض البلاد يجتمع
الفساق عليه اجتماعهم على الخمر وفوقه وعلى هذا المتخذ من الالبان ثم قيل يجب ان لا
يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة اعتباراً بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة
اللحم لاحترامه او لما فيه من اباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه قال و
يكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لانه من اجزاء الخمر ولا يحد شاربه ما لم يسكر
لانه ناقص اذ الطباع السليمة يكرهه وينبوا عنه وقليله لا يدعوا الى كثيره فصار
كغير الخمر قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام
كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير الا فانتبذوا فيها
واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر قال
وخل الخمر حلال سواء تخللت او خللت لقوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقاً وقال
عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف
الصلاحية لان فيه مصلحة دفع الصفراء والتغذى ومصلحة كثيرة واذا زال المفسد
الموجب للحرمة حلت كما تخللت بنفسها واذا تخللت طهر الاناء ايضاً
لان جميع ما فيه من اجزاء الخمر يتخلل الا ما كان منه خالياً عن الخل فقيل يطهر تبعاً
وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته وكذا الوصف منه الخل فما فلا طهر

طهر من ساعته ومن خاف على نفسه الهلاك من العطش ولم يجد الا خمراً فله ان
يشرب منها ما يامن به من الموت ثم يكف لان الله تعالى اباح للمضطر اكل الميتة
والدم ولحم الخنزير والخمر مثلها في التحريم فيكون مثلها في الاباحة عند الاضطرار
فاذا امن على نفسه زالت الضرورة وهو خوف الهلاك عاد التحريم واذا وجدت
الخمر في دار انسان وعليها قوم جلسوا مجالس من يشربها ولم يرهم احد يشربونها
عزروا لانهم ارتكبوا امراً محظوراً وجلسوا مجلساً منكراً وكذلك من وجد معه
انية خمر عزر لانه ارتكب محظوراً

كتاب السرقة

وهي في اللغة اخذ الشيء على سبيل الخفية والاستسرار وبغير اذن المالك سواء
كان الماخوذ مالاً او غير مال ومنه استرق السمع قال الله تعالى الا من استرق
السمع وسرقة الشاعر المعنى وسرقة الصبي الصنعة ونحوه وفي الشرع اخذ العاقل
البالغ نصاباً محرزاً او قيمة نصاباً ملكاً للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية والمعنى اللغوي
مراعى فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء في بعض الصور كما اذا نقب البيت خفية
واخذ المال مكابرة وذلك يكون ليلاً لانه ربما احسوا به فكابروا اخذ ولا غوث
بالليل فينقطع اما النهار لو فعل ذلك لا يقطع لانه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك
فيشترط الخفية ليلاً ونهاراً فهي مسارقة عين المالك والامام او من يقوم مقامه
وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى مسارقة عين الامام واعوانه لانه المتصدي
لحفظ الطريق باعوانه لان الاموال انما يصير مصونة محرزة بحفظ الامام وحمايته
والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما و
قرا ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله و
رسوله ويسعون في الارض فساداً الآية وقال عليه السلام من سرق قطعناه و
رفع اليه عليه السلام سارق فقطعه واجماع الامة على وجوب القطع وان اختلفوا
في مقدار النصاب ولان المال محبوب الى النفوس يميل اليه الطباع البشرية
خصوصاً عند الحاجة والضرورة ومن الناس من لا يردعه عقل ولا يمنعه نقل ولا
تزجرهم الديانة ولا يردهم المروة والامانة فلولا الزواجر الشرعية من القطع والقلب

ونحوها لبادروا الى اخذ الاموال مكابرة على وجه المجاهرة او خفية على وجه الاستسرار وفيه من الفساد ما لا يخفى فناسب شرع هذه الزواجر في حق المتمرد و المكابر في سرقتي الصغرى والكبرى وحسمًا لباب الفساد واعلاءً لاموال العباد و الحر والعبد في القطع سواء لاطلاق النص ولان القطع لا يتنصف فيكمل في العبد صيانة لاموال الناس ولا بد من العقل والبلوغ لان القطع شرع زاجرًا عن الجناية ولا جناية من الصبي والمجنون واما اشتراط النصاب فلما روى ان اليد كانت لا يقطع في عهد رسول الله صلعم الا في ثمن المجن وعن عايشة انها قالت كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه ولانه ولا بد من اعتبار ما له خطر ليتحقق الرغبة فيه فيجب الزاجر عنه اما الحقير لا يتحقق الرغبة فيه فلا حاجة الى الزجر عنه ولا بد ان يكون محرزًا لانه عليه السلام لم يوجب القطع في حريسة الجبل اي ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ولا بد ان يكون غير ماذون له بالدخول فيه لان بالاذن يخرج ان يكون حرزًا في حقه ويشترط ان يكون ملكًا للغير لا شبهة له فيه لان الحدود يندرئ بالشبهات على ما مر ويكون على سبيل الخفية لان اسمه لا يكون على الجهر على ما مر **قال** والنصاب دينار او عشرة دراهم مضروبة من النقرة لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم وما روى ان القطع على عهد رسول الله صلعم لم يكن الا في ثمن المجن فقد نقل عن ابن عباس وايمن بن ام ايمن قالا كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلعم عشرة دراهم ونقل اقل من عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتياطًا للدرء وفي الاقل شبهة عدم الجناية وروى عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في عشرة دراهم تبر ما لم يكن مضروبة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر قيمته بنقد البلد وروى الحسن عنه اذا سرق عشرة دراهم مما يروج بين الناس قطع فعلى هذا اذا كان التبر رايجًا بين الناس قطع وروى الحسن عنه ايضا لو سرق احد عشر درهمًا لا يروج فان كانت يساوي عشرة رايجة قطع والا فلا وقوله او ما قيمته عشرة دراهم دليل على ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبًا وروى بشر عن محمد لو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم

دراهم قطعته وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لا اقطعه ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به قال عليه السلام اذا آواه الحرز يعني البيدر ففيه القطع وقال عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل وما آواه المراح ففيه القطع اي موضع يروحون فيه **قال** والحرز يكون بالحافظ وبالمكان لان الحرز ما يصير به المال محرزًا عن ايدي اللصوص وذلك لما ذكرنا فالحافظ كمن جلس في الصحراء او في المسجد او في الطريق وعنده متاعه وهو يحرزه سواء كان نايمًا او مستيقظا اما اذا كان مستيقظًا فظاهر واما اذا كان نايمًا فلما روى انه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد وسواء كان المتاع تحته او عنده لانه يعد حافظًا له في ذلك كله عرفًا والحرز بالمكان هو ما اعد للحفظ كالدور والبيوت والحانوت والصندوق ونحوه ولا يعتبر فيه الحافظ لانه محرز بدونه وهو المكان الذي اعد للحفظ الا ان القطع لا يجب بالاخذ من الحرز بالمكان الا بالاخراج منه لان يد المالك قايمة ما لم يخرجه والحرز بالحافظ يجب القطع كما اخذه لان يد المالك زالت بمجرد الاخذ فتمت السرقة ولو كان باب الدار مفتوحًا فدخل نهارًا واخذ متاعًا لم يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار على ما بينا وان دخل ليلا قطع لانه حرز لانه بني للحرز ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم به او بالعكس قطع لانه مستخف وان علم كل واحد بالآخر لا يقطع لانه مكابرة **قال** واذا سرق من الحمام ليلًا قطع وبالنهار لا وان كان صاحبه عنده لانه ماذون له بالدخول فيه نهارًا فاختل الحرز ويقطع ليلًا لانه مبني للحرز وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الاذن وعلى هذا كل حرز اذن بالدخول فيه كالخانات وحوانيت التجار والصنف ونحوهم **قال** والمسجد والصحراء حرز بالحافظ لان الصحراء ليس بحرز والمسجد ما بني للحفظ والاحراز.

يعني فيه

وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة بخلاف الحمام والحرز الذي اذن
في الدخول فيه حيث لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني للاحراز فلا يعتبر فيه
الحافظ لما مر قال والجوالق والفسطاط كالبيت لانه عمل للحفظ فان سرق
الفسطاط والجوالق لا يقطع لانهما ليسا في حرز وان كانا حرزا لما فيهما
الا ان يكون لهما حافظ فيقطع لوجود الحرز وقال اصحابنا ما كان حرزا لنوع
وهو لجميع الانواع حتى جعلوا شريجة البقال حرزا للجوهر لانه حرز يحرز
خلفها الدراهم والدنانير ولهذا قالوا لا يقطع النباش لان القبر ليس بحرز
لغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن قال وتثبت السرقة بما يثبت به القذف
يعني بالاقرار مرة وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدم وقال
ابو يوسف لا بد من اقراره مرتين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالحجة الاخرى
كالاخرى وهي البينة كما في الزنا وحد الشرب على هذا الخلاف ولهما ان
السرقة والشرب تثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة الى الاخرى كالقصاص
وحد القذف والتثنية في الشهادة منصوص عليه ولانه يفيد تقليل تهمة
الكذب ولا كذلك الاقرار لانه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولا ينبغي ان يلقن المقر الرجوع احتيالا
للدرء فقد روي انه عليه السلام اتي بسارق فقال له اسرقت ما اخاله
سرق واذا رجع عن الاقرار صح في القطع لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له
فيه ولا يصح في المال لان صاحبه يكذبه قال ويسال الشهود عن كيفيتها وزمانها
ومكانها وماهيتها لانه يلتبس على كثير من الناس فيسالهم عنه احتياطا
في الحدود قال ولا بد من حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة و
القطع حتى لا يقطع ما لم يصدقه لان حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت
بدون دعواه ولاحتمال ان يهبه المسروق او يملكه فيسقط القطع فاذا
حضر لا ينتفي هذا الاحتمال قال واذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الاخذ

الاخذ قطعوا ان اصاب كل واحد نصاب لوجود السرقة من كل واحد منهم لان الاخذ
وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار كالردء والمعين وان كان اقل من
نصاب لم يقطع لان القطع يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمالها في حقه قال
واذا نقب فادخل يده واخرج المتاع او دخل وناول المتاع آخر من خارج لا يقطع
اما الاول فلانه لم يوجد الهتك على وجه الكمال وهو الدخول وصار فيه شبهة
العدم فلا يجب الحد واما الثانية فلان الداخل لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة
عليه قبل اخراجه والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد
منهما وعن ابي يوسف القطع في الاول لان المقصود من السرقة اخراج المال من
الحرز وقد وجد فصار كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الدراهم
وعنه في المسئلة الثانية ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من الداخل قطعا وهي بناء على الاولى وجوابه ان كمال
هتك حرمة الحرز بالدخول فيه وهو ممكن معتاد ولم يوجد بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ادخال يده فيه دون دخوله قال وان القاه في الطريق ثم اخذه قطع
وقال زفر لا يقطع لان الالقاء لا يوجب القطع كما لو لم يأخذه وبالاخذ من
الطريق لا يقطع كما لو اخذه غيره ولنا انه لم يعترض عليه فعل آخر فاعتبر الكل
فعلا واحدا ولان ذلك عادة اللصوص لانه يتعذر خروجهم بالمتاع فيفعلون
ذلك او يفعلونه ليتفرغوا للدفع لو ظهر عليهم او للهرب فكان من تمام السرقة
بخلاف ما اذا القاه ولم يأخذه لانه مضيع لا سارق وكذلك لو حمله على حمار
وساقه قطع لان مشيه مضاف اليه ولو خرج قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده
وجاء الى منزله لم يقطع ولو علقه على طائر له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك
الى منزله لم يقطع لانه بختيار في ذلك ولو طرح المتاع في نهر في الدار فذهب به الماء
واخرجه لا يقطع عليه لان الماء اخرجه بقوته حتى لو لم يكن له قوة وحركه حتى
اخرجه قطع لانه مضاف الى فعله قال وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم غيره

واخذ قطع لانه حرز اما الصندوق فحرز بنفسه على ما بينا واما الكم فحرز بالحافظ فيقطع

فصل ولا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الاسلام كالحطب والسمك والصيد والطير والنورة والزرنيخ ونحوها لحديث عايشة ان اليد كانت لا يقطع على عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه وهو الحقير وما هو مباح في الاصل بصورته حقير لقلة الرغبات فيه وكذا لا يجري فيه الشح والضنة وما كان كذلك لا يوجد على كره من المالك عادة فلا حاجة الى الزاجر كما قلنا فيما دون النصاب ولما فيه من الشركة العامة في الاصل بوجه الشبهة وقال عليه السلام لا قطع في الطير ويعم جميع الطيور حتى الدجاج والبط ويدخل في السمك المالح والطري **قال** ولا ما يتسارع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللبن واللحم لقوله عليه السلام لا قطع في الطعام قالوا معناه ما يتسارع اليه الفساد ولانه يقطع في الحبوب والسكر اجماعاً وقال عليه السلام لا قطع من ثمرة ولا كثر قال محمد الثمر ما كان في رؤس النخل والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الثمار وما آواه الجرين ففيه القطع وهو موضع فيه الثمار اذا احرز من والذي يجمع عادة هو اليابس **قال** ولا ما يتناول فيه الانكار كالاشربة المطربة وآلات اللهو والنرد والشطرنج وصليب الذهب لانه يصدق دعواه في تاويل الانكار لانه ظاهر حال المسلم بل يجب عليه ذلك لانه نهى عن المنكر **قال** ولا في سرقة المصحف المحلى وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصاباً لانها ليست من المصحف فاعتبرت بانفرادها ولنا انه يتناول منه القراة ولان الاحراز لاجل المكتوب ولا مالية له وما وراه تبع كالجلد والورق والحلية ولا عبرة للتبع والاصل انه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع كالشراب وماء الورد في اناء الذهب او الفضة لانه اجتمع دليلا القطع وعدمه فاورث شبهة حتى لو شرب ما في الاناء في الدار ثم اخرج الاناء من الدار فارغاً قطع لان المقصود حينئذ هو الاناء رواه هشام عن محمد وكذلك الصبي الحر المحلى وعن

ابي يوسف انه يقطع لان الحلي وغيره فكان مقصوداً ولنا ان الحلي تبع له وهو ليس بمال ولانه يتناول في اخذه خوف الهلاك ورده على اهله ولو كان قصده الحلي لاخذه دون الصبي وكذا لو سرق كلباً عليه قلايد فضة لانها تبع له لا قطع في الاصل فكذا في التبع **قال** ولا في سرقة العبد صغيراً كان او كبيراً عند ابي يوسف لانه آدمي من وجه مال من وجه وقالا يقطع في العبد الصغير لانه مال لكونه منتفعاً به بخلاف الكبير لانه خداع او غصب وليس بسرقة واذا كان يعبر عن نفسه بعقل فهو كالكبير **قال** ولا في سرقة الذرع قبل حصاده والثمر على الشجر لعدم الحرز وللحديث المتقدم **قال** ولا في كتب العلم لانه يتناول قراتها ولان المقصود ما فيها وليس بمال ويقطع في دفاتر الحساب لان ما فيها غير مقصود وانما المقصود الكاغذ ولو سرق الجلد والكواغد قبل الكتابة قطع وفي كتب الادب روايتان **قال** ويقطع في الساج والابنوس والصندل والقنا والعود والياقوت والزبرجد والفصوص كلها لانها من انفس الاموال واعزها مرغوب فيها ولا يوجد مباحاً في دار الاسلام بصورتها فصارت كالذهب والفضة ويقطع في الاواني المتخذة من الخشب لانها التحقت بالاموال النفيسة بالصنعة ولا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع يتسارع اليه الفساد وقيل يقطع في المصنوع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد قال محمد لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها نصاب انه لا يقطع ولو جعلت مصلاة او بساطاً قطع لانها خرجت من ان يكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها **قال** ولا قطع على خاين ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس قال عليه السلام لا قطع على خاين ولا مختلس ولا منتهب ولان الحرز قاصر في حق الخاين لان المال غير محرز عنه والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقاً وسيل علي عن المختلس والمنتهب فقال تلك دعاية لا شيء فيها ولان اسم السارق لا يتناوله فلا يدخل تحت النص واما النباش فيقطع عند ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق مالاً متقوماً من حرز مثله فيقطع ولهما ما روى الزهري

العاج عظم الفيل

الخاين وهو الذي ان ياخذ ويجحد ما في يده من الشيء المأمون مصطفى

والانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر البلد او القرية مصطفى

الاختلاس ان ياخذ من البيت بسرعة جهراً مصطفى

الانتهاب غارت كردن والاختلاس ربودن

ان نباشا اخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة متوافرون يومئذ فاجمعوا ان لا قطع عليه ولان اسم السارق لا يتناوله الا يرى ان الورا افردوا له اسما والقطع وجب على السارق نصا فلو اوجبناه عليه كان الحاقا له به فيكون ايجاب الحدود بالقياس فلا يجوز ولانه ليس ملكا للميت لانقطاع ملكه بالموت ولا ملكا للورثة لعدم جواز تصرفهم فيه فلم يكن له مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال وما رواه محمول على السياسة وقيل هو موقوف وليس بمرفوع

قال ولا من سرق من ذي رحم محرم او من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته او زوجته او مكاتبه او من بيت المال او من الغنيمة او من مال له فيه شركة لوقوع الخلل في الحرز لوجود الاذن في الدخول في البعض وبسوطته في البعض في مال الآخر ولان له حقا في اكساب المكاتب وله نصيب في بيت المال والمغنم وهو مروي عن علي وكذا اذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع ولا يقطع بالسرقة من غريمه مثل ماله عليه لانه استوفى حقه والحال والمؤجل سواء لان الحق ثابت والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا لو سرق اكثر من حقه لانه يصير شريكا بمقدار حقه وكذا اذا اخذ اجود دراهم او اردى لان الجنس متحد ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه لانه ليس له ولاية الاستيفاء فيه الا تبعا الا اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء به فلا يقطع لانه مختلف فيه فقد ظن في موضعه قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم وان تولى ذلك الكبير لانه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب على الباقي للشبهة وكذا شريك ذي الرحم المحرم وقال ابو يوسف اذا درأ الحد عن الصبي والمحرم واقطع الآخر اعتبارا الحالة الاجتماع بحالة الانفراد اذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده وشريك الاخرس كشريك الصبي في الخلاف لانه لا حد على الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة الشريك ونحوها قال ابو حنيفة لا يقطع الاعمى اذا سرق لجهله مال غيره وحرز غيره

فصل يقطع يمين السارق من الزند وتحسم اما القطع فللقراة المشهورة واما اليمين فلقراة ابن مسعود وعليه الاجماع واما من الزند فلان الآية مجملة فان اليد يتناول الى الابط ويتناول الزند والمرفق وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا فان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند واما الحسم فلقوله عليه السلام فاقطعوه فاحسموه ولانه اذا لم يحسم يؤدي الى التلف لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر غير متلف ولهذا لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب والاصل ان حد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن اتلاف النفس من كل وجه او من وجه لم يشرع حدا وكل قطع يؤدي الى اتلاف جنس المنفعة كان اتلافا للنفس من وجه فلا يشرع وقطع اليد اليسرى والرجل اليمين يؤدي الى اتلاف جنس المنفعة البطش والمشي فلا يشرع حدا واليه الاشارة بقول علي اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا وعن عمر انه اتى برجل اقطع اليد والرجل قد سرق يقال له سدوم فاراد ان يقطعه فقال له علي انما عليه قطع يد ورجل فحبسه عمر ولم يقطعه بفتوى علي ورجوع اليه من غير نكير ولا مخالفة من غيرهما دليل على اجماعهم عليه او انه كان شريعة عرفوها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف القصاص لانه حق العبد يستوفي جبرا لحقه وما روي من الحديث في قطع اربعة السارق طعن فيه الطحاوي او يقول لو صح لاحتج به الصحابة على علي ولرجع اليهم وحيث حجهم ورجعوا الى قوله دل على عدم صحته فان كانت يده اليمنى ذاهبة او مقطوعة يقطع رجله اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على ما بينا ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب

قال فان كان اليد اليسرى اقطع او شلاء او ابهامها او اصبعين سواها وفي رواية ثلاث اصابع او اقطع الرجل اليمنى او شلاء او بها عرج يمنع المشي عليها لم يقطع يده اليمنى ولا رجله اليسرى

لا آفة ط

وجملته انه متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لا ينتفع بيده اليسرى او لا ينتفع
برجله اليمنى لانه كانت قبل القطع لا يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة
بطشا او مشيا وقوام اليد بالابهام بعدمها او شللها كشلل جميع اليد
ولو كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة
لا يوجب نقصانا في ظاهر البطش بخلاف الاصبعين لانهما كالابهام في البطش
ولو كانت اليد اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان
المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص عند تعذر
الكامل استيفاء الكامل جايز وعن ابي يوسف لا يقطع لان مطلق الاسم يتناول
الكامل ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة
الاصابع فان كان يستطيع المشي عليها قطعت يده ورجله حبس وضرب
لان القطع لما سقط لم يبق الا الزجر بالحبس والضرب لحديث عمر رضي الله عنه
قال وان اشترى السارق المسروق او وهب له او ادعاه لم يقطع وقال زفر ان كان بعد
القضاء بالقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا او ظهورا
وبالشراء والهبة لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم يشتبه الشبهة ولنا ان
الامضاء في الحدود من باب القضاء للاستيفاء على القضاء بالاستيفاء لان القضاء
للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده ولو اثبت ذلك يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها قبل القضاء ولان الشبهة دارئة وانها يتحقق
بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه قال اذا قطع والعين في يده ردها لانها ملكه
قال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به والنبي صلعم قطع سارق رداء صفوان
ورد الرداء على صفوان وكذلك ان كان ملكها غيره باي طريق كان وهي قايمة بعينها
لما قلنا وان كان هالكا لم يضمنها لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه وفي رواية ابن عوف عنه عليه السلام اذا قطع السارق فلا
غرم عليه ولانه لو ضمنها لملكها من وقت الاخذ على ما عرف في الغصب فيكون القطع

القطع واقعا على اخذ ملكه ولا يجوز وروى ابن سماعة عن محمد انه امرأة الى
ايجاب ما ينافي القطع لكن يفتى بالرد لانه اتلف مالا محظورا بغير حق وكذلك
قطاع الطريق فان سقط القطع بشبهة لان اخذ مال الغير موجب للضمان
وانما سقط بالقطع على ما بينا فاذا سقط القطع عاد الضمان بحاله قال ومن
قطع من سرقة ثم سرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس القطع وهو رواية الحسن
عن ابي يوسف لانها اذا ردها صارت كعين اخرى في حق الضمان فكذا في حق
القطع وجه الاستحسان انها صارت غير متقومة في حقه الا يرى انه لو استهلكها
لا ضمان عليه وما ليس بمتقوم في حقه لا قطع عليه في سرقته وبالرد الى المالك ان
عادت حقيقة العصمة فشبهة السقوط باقية نظرا الى اتحاد الملك والمحل قال
وان تغيرت حالها كما اذا كان غزلا فنسج قطع لتبدل العين اسما وصورة
ومعنى حتى يملكه الغاصب به واذا تبدل العين انتفت الشبهة الناشئة
من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ولو سرق عينا فقطع فيها ثم ان المسروق
منه باعها من آخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها قال مشايخ العراق لا يقطع لان
العين قايمة حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها فكان شبهة سقوط العصمة
قايمة وقال مشايخ خراسان يقطع لان العصمة سقطت في حق الاول ضرورة
وجوب القطع وهذه الضرورة انعدمت في حق المشتري فقد وجد دليل
العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة فاذا عادت الى البايع عادت
معصومة متقومة كما كانت وكذلك لو سرق قطنا فقطع فيه ثم غزل فسرقه
فقطع لما بينا ولو سرق ثوب خز او صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب فسرقه
ثانيا لم يقطع لان العين والملك لم يتبدل وحضرة الحاكم او من يقوم مقامه شرط
لصحة القضاء بالسرقة لان القضاء بالسرقة قضاء بالملك له ولو غاب بعد
القضاء قبل الاستيفاء لا يقطع لان للاستيفاء شبها بالقضاء ولهذا رجوع
الشهود وجرحهم بعد القضاء يمنع الاستيفاء غيبة الشهود وموتهم بعد القضاء

لا يمنع الامضاء في الحقوق كلها لان الحدود لا تندرئ بشبهة لا يتوهم رجوع الشهود
وجرحهم لان هذا التوهم لا ينقطع فلو اعتبر لم يتم حد ابداً ولو فسقوا او عموا او
جنوا او ارتدوا بعد القضاء يمنع الامضاء في الحدود والقصاص دون الاموال لان
القضاء انما يظهر ولاية الاستيفاء للقاضي لان الحق ظاهر لصاحبه وهو الله تعالى
والحاجة الى القضاء لظهور ولاية الاستيفاء فكان الاستيفاء قضاء معنىً فكانت
هذه العوارض حادثة قبل القضاء معنى بخلاف الاموال لان الحق اذا ظهر بالقضاء
فولاية الاستيفاء تثبت لصاحب الحق بالملك السابق بالقضاء ولو سرقت
من اجنبي او سرق من اجنبية ثم تزوجها سقط القطع لان اعتراض الزوجية بعد
القضاء يمنع الاستيفاء فيمنع القضاء اولى ويقطع السارق بخصومة المودع
والمستعير والغاصب والمضارب والمستاجر والمرتهن والاب والوصي
اعلم ان اليد ضربان صحيحة وغير صحيحة فالسرقة من اليد الصحيحة يتعلق بها
القطع يد مالك كانت او غيره ومن غير الصحيحة لا يتعلق بها القطع واليد الصحيحة
يد ملك ويد امانة ويد ضمان والتي ليست بصحيحة يد السارق اما من يد المالك
فلما مر واما من يد الامانة فانها كيد المالك لان يد المودع يد مودعه ويد الضمان
يد صحيحة كالمرتهن والقابض على سوم الشرى او الغاصب لان لهم ولاية الاخذ
والحفظ دفعاً للضمان عنهم فاشبهت يد المالك ويقطع بخصومة المالك ايضاً
اذا سرق من هؤلاء الا الراهن لانه لا حق له في قبض العين مع قيام الرهن فاذا
قضي الدين بطل الرهن فكان له ولاية الخصومة فيقطع بخصومته ايضاً وقال زفر
لا يقطع الا بخصومة المالك والاب والوصي لان ولاية الخصومة للباقين انما تثبت
ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة شرعية
خصومة معتبرة لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع كالسرقة من المالك ولا
معتبر بشبهة موهومة الاعتراض واليد التي ليست بصحيحة يد السارق فلا
قطع على من سرق منه لانها ليست يد ملك ولا امانة ولا ضمان فصار كانه اخذه من

من الطريق او اخذ المال الضايع ولا يقطع بخصومة المالك ايضاً لان السارق
الثاني لم يزل عن المالك يداً صحيحة فصار كاخذ من الطريق وكل ما يحدثه السارق
في العين المسروقة على وجهين اما ان يكون نقصاً او زيادة فان كان نقصاً قطع
ولا ضمان عليه وردت العين لان نقصان العين ليس باكثر من هلاكها وان كانت
زيادة فاما ان تسقط حق المالك من العين كقطع الثوب وخياطته قباء او جبة و
نحو ذلك قطع السارق لا سبيل للمالك على العين ولا ضمان لان العين زالت عن ملك
المسروق منه فيتعذر الضمان بالقطع فصار كالاستهلاك وان كانت الزيادة لا
يقطع حق المسروق منه كالصبغ وقال ابو حنيفة يقطع السارق ولا سبيل للمسروق
منه على العين وقالا يأخذه ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان المالك مخير بين تضمين الثوب
وبين اخذه وضمان الزيادة وقد تعذر التضمين بالقطع فتعين اخذه وضمان
الزيادة لان المخير بين شيئين اذا تعذر احدهما تعين الآخر ولابي حنيفة انه لا
يجوز تضمين الثوب بعد القطع لما مر ولو رد الثوب يصير السارق شريكاً فيه
بسبب متقدم على القطع وسرقة العين المشتركة يسقط القطع ابتداء واذا وجد
القطع لم يجز اثبات ما ينافيه وليس كذلك اذا صبغه بعد القطع لان الشركة بعد القطع
لا يسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق ولو سرق ذهباً وفضة
فضربه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل
للمسروق منه عليهما وهذه صنعة متقومة عندهما خلافاً له وقد عرف في الغصب
وفي الحديد والرصاص والصفر ان جعله اواني فان كان يباع عدداً فهو للسارق
بالاجماع وان كان يباع وزناً فهي على اختلافهم في الذهب والفضة وبهذا الاصل
يعرف جميع مسائل ما يحدثه السارق في المسروق لمن يتأمله **فصل** واذا خرج
جماعة لقطع الطريق او واحد فاخذوا قبل ذلك حبسهم الامام حتى يتوبوا فان اخذوا
مال مسلم او ذمي واصاب كلاً منهم نصاب السرقة قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وان قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم الامام ولا يلتفت الى عفو الاولياء لانه انما يقتلهم

حداً حق الله تعالى ولا يصح العفو عن حقوق الله تعالى وان قتلوا واخذوا المال فقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم او قتلهم يعني من غير قطع او صلبهم من غير قطع والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قيل معناه الذين يحاربون اولياء الله واولياء رسوله لاستحالة محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف وقيل المراد انهم في حكم المحاربين لانهم لما امتنعوا على نايب الله تعالى الامام وجماعة المسلمين وتظاهروا بالمخالفة لامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين وهذا توسع في الكلام ومجاز كقوله تعالى ومن يشاقق الله والمحاربون المذكورون في الآية هم يجتمعون لهم منعة بانفسهم يحمي بعضهم بعضاً ويتناصرون على ما قصدوا اليه ويتعاضدون عليه وسواء كان امتناعهم بحديد او خشب او حجارة ويكون قطعهم على المسافرين في دار الاسلام من المسلمين واهل الذمة دون غيرهم هذا عند ابي حنيفة واصحابه قال اصحابنا الآية مرتبة على ما ذكرنا من الاحوال الاربعة روي ذلك عن علي وابن عباس والنخعي وابن جبير ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللايق تغلظ الحكم بتغلظها فاذا اخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم ياخذوا مالاً حبسوا وهو المراد من النفي من الارض وقيل هو ان الامام لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا من دار الاسلام وان اخذوا مالاً على الوصف المذكور قطع ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى ويشترط ان يكون المال معصوماً عصمة مؤبدة فلهذا قال مال المسلم او الذمي حتى لو قطع على مستامن لا يقطع لان خطره موقت فلا يجب فيه كالسرقة الصغرى ولا بد ان يصيب كل واحد نصاباً لما مر في السرقة وان قتلوا ولم ياخذوا مالاً قتلهم حداً على ما بينا وان قتلوا واخذوا المال فالامام فيهم بالخيار على الوجه الذي بينا وهذا لان اخذ المال موجب للقطع في السرقة الصغرى والكبرى بقطع الطرفين والقتل موجب للقتل في غير قطع الطريق وتغلظها بان يقتل ولا يلتفت الى عفو الولي وصلحه وهو

وهو معنى قولنا نقتلهم حداً فاذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجبها وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ويكون او في الآية بمعنى الواو وقال ابو يوسف لا يترك الصلب لانه منصوص عليه كالقتل والقطع لانه ابلغ في التشهير وهو المقصود ليعتبر به وجوابه ان التشهير حصل بالقتل والصلب مبالغة فيتخير فيه وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لان النفس وما دونها اذا اجتمعا بحق الله تعالى دخل ما دون النفس في النفس كالمحصن اذا زنا وسرق قلنا هذا حد واحد وجب لمعنى واحد وهو قطع الطريق على وجه الكمال بالقتل واخذ المال والحد الواحد لا يدخل بعضه في بعض الا ترى ان قطع اليد والرجل حد واحد في اخذ المال في الكبرى وحدان في الصغرى والتداخل في الحدود لا في حد واحد واختلفوا في صلبه قال الطحاوي يقتل ثم يصلب وقال الكرخي يصلب حياً ويطعن تحت ثديه اليسرى حتى يموت لانه ابلغ في زجر غيره قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام ثم خلي بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعد ذلك فيستضر الناس برائحته ولان المقصود يحصل بذلك وهو الزجر والاشتهار وعن ابي يوسف يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره والحكم في قطع اليد والرجل ما بيناه في الصغرى من شلل ايديهم وذهاب بعض الاعضاء لما ذكرنا قال ان باشر القتل واحد منهم اجري الحد على الكل لان المحاربة تتحقق بالكل لانهم انما قدموا على ذلك اعتماداً عليهم حتى لو غلبوا او هزموا انحازوا اليهم فكانوا اعواناً لهم ولهذا المعنى كان الردء في الغنيمة كالمقاتل ولان الردء ساع في الارض بالفساد ولانه انما وقف ليقتل اذا قتل فيقتل كاهل البغي ولو كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للاولياء معناه انه سقط الحد فلو عفى الولي او صالح سقط القصاص وهذا لان الجناية الواحدة قامت بالكل فاذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم اما الصبي والمجنون فلما مر في السرقة واما ذو الرحم المحرم

يعني سقط الحد وصار القتل للاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا لان الحد ساقط وهذا قصاص

فيصير القتل الى الاولياء ولهذا لو قطع بعض العاقلة على البعض لا يجب الحد صح

فلان العاقلة كالحرز وقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد لان الحرز
واحد فصارت كدار واحدة ولو كان في المقطوع عليهم مستامن قطعوا لان
الامتناع في حقه بخلل في العصمة وذلك يخصه وخلل الحرز يعم الكل ثم شرط قطع
الطريق في ظاهر الرواية ان يكون لهم منعة على ما تقدم ليقطع بهم الطريق ولا
يكون في مصر ولا بين قريتين ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر لان
قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة ولا يمنعون عن المشي في هذه المواضع
فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين او من جهة الامام وروى عن ابي يوسف
لو كان في المصر ليلا او بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفرهم قطاع الطريق
وعليه الفتوى نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين فابو حنيفة
اجاب على ما شاهد في زمانه فان اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن
قاطع الطريق من مغالبتهم واما اذا [illegible] تركوا هذه العادة وامكن ان يتغلب
عليهم قطاع الطريق اجرى عليهم الحد ولهذا قال لا يثبت قطع الطريق بين الحيرة
والكوفة لان الغوث في زمانه كان يلحق ذلك الموضع لاتصال المصرين اما الآن فهي
تربة تجري فيها قطع الطريق ويستوي فيه الامتناع بالخشب والسلاح لان المعنى
يوجد بهما ولا بد ان يكون في دار الاسلام لان الحد اذا وجد سببه في دار الحرب لا
يستوفى في دار الاسلام لما مر في الحدود واذا تاب قطاع الطريق قبل ان يوخذوا
سقط عنهم الحد وبقي حق العباد في المال والقصاص لقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فيقتضي خروجه عن الجملة عملا بالاستثناء او في السرقة اذا تاب
ولم يرد المال يقطع لان قوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه ليس استثناء فلا يقتضي
خروج الثابت من الجملة السابقة وهو كلام مبتدا يستغني عن غيره فيحمل على
الابتداء لانه اولى اما الاستثناء يفتقر في صحته الى ما قبله فافترقا والله اعلم بالصواب

كتاب السير

وهي جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما ويقال فلان
محمود السيرة وفلان مذموم السيرة اي الطريقة وسمي هذا الكتاب بذلك
لانه يجمع سير النبي عليه السلام وطريقه في مغازيه وسيرة اصحابه وما نقل عنهم ذلك
والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى
غيرها من الآيات في الامر بقتال الكفار والسنة قوله عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقال عليه السلام الجهاد ماض اي فرض منذ
بعثني الله تعالى الى يوم القيامة حتى يقاتل عصابة من امتي الدجال وعليه اجماع الامة
وكان رسول الله صلعم اذا بعث جيشا او سرية جماعة اوصى صاحبهم اي اميرهم بتقوى
الله تعالى ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى ثلاث خصال
الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان ابوا فادعوهم الى اعطاء
الجزية فان ابوا فانبذوا اليهم اي اعلموهم بالقتال واذا حاصرتم حصنا او مدينة
فارادوكم ان ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى
فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رايتم واذا ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله
تعالى وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ولكن اعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم فانكم ان تخفروا
ذمتكم وذمة ابائكم اهون من ذمة الله وذمة رسول الله واخفار الذمة نقضها
قال فرض عين عند النفير العام كفاية عند عدمه اما الاول فلقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا الآية والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين فلا يحصل المقصود
وهو اعزاز الدين وقهر المشركين الا بالجميع فيصير عليهم فرض عين كالصلوة
واذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كرد السلام
ونحوه لان المراد والمقصود منه دفع شر الكفرة وكسر شوكتهم واطفاء نائرتهم و
اعلاء كلمة الاسلام فاذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة الى غيرهم والنبي عليه
السلام كان يخرج الى الجهاد ولا يخرج جميع اهل المدينة ولانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر

المثلة عبارة عن قطع بعض
الاعضاء وسوحي والمراد بالمثلة
المنهية هنا بعد ثبوت الظفر عليه
اما قبل ذلك فيجوز دفعا لشره نهاية

فيكون على الكفاية ولانه لو وجب على جميع الناس تعطلت مصالح المسلمين من الزراعات والصنائع
وانقطعت مادة الجهاد من الكراع والسلاح فلا يقدر المجاهدون على الاقامة على الجهاد
فيؤدي الى تعطيله فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه كسائر فروض الكفاية وقتال
الكفار واجب على كل رجل عاقل بالغ صحيح حر قادر لان المراة والعبد مشغولين بخدمة
الزوج والسيد وحق العبد مقدم والصبي والمجنون غير داخلين في الخطاب واما
غير القادر فلان تكليف العاجز قبيح كالمريض والاعمى والمقعد ونحوهم وفيه نزل ليس
على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج الآية التي في سورة الفتح **قال** واذا
هجم العدو وجب على جميع المسلمين يخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والسيد لانه
يصير فرض عين وحق الزوج والسيد لا يظهر في مقابلة فرض الاعيان كالصوم والصلوة
قال ولا باس بالجعل اذا كان بالمسلمين حاجة لانه دفع الضرر الاعلى باحتمال الادنى والحاجة
ان لا يكون في بيت مال المسلمين شيء ويحتاج المسلمون الى المسيرة ومواد الجهاد ولا شيء
لهم وقد صح ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وكان عمر يغزي الاعزب عن
ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد **قال** واذا حاصروا المسلمون اهل الحرب
في مدينة او حصن يدعوهم الى الاسلام لما روي انه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعوهم
الى الاسلام ولما تقدم من الحديث ولانهم ربما اسلموا فيحصل المقصود باهون
الشرين فان اسلموا كفوا عن قتالهم لما روي انه عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
الحديث ولما سبق من الحديث ولان المقصود اسلامهم وقد حصل **قال** فان لم يسلموا
دعاهم الى اداء الجزية لما سبق من الحديث ان كانوا من اهلها ويبينوا لهم كميتها
ومن يجب عليه ما يعرف في بابه اما اذا لم يكونوا من اهلها لا يدعوهم لانه لا فائدة فيه اذ لا
نقبل منهم الا الاسلام او السيف ويعرفهم قدرها لينقطع المنازعة بعد ذلك ولان
القتال ينتهي بالجزية قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد اي حتى يقبلوها **قال**
فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا قال عليه السلام فاذا قبلوها فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وقال علي وانما بذلوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا

المراد من البذل القبول مختصر

ودماؤهم كدمائنا والمراد بالبذل القبول اجماعا **قال** ويجب ان يدعوا من لم
يبلغه الدعوة لما تقدم وليعلموا ما يقاتلهم عليه فربما اجابوا فيكتفى مؤنة القتال فان
قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز لان الدعوة الى الاسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام
الشيوع مقام البلوغ وقيل لا يجوز وهو آثم للنهي او لمخالفة الامر على ما مر ولان الشيوع
في بعض البلاد لا يعتبر شيوعا في الكل ويستحب ذلك لمن بلغت ايضا مبالغة في
الانذار وهو غير واجب لانه عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعن
اسامة بن زيد ان النبي عليه السلام عهد اليه ان يغير على بني الاصفر صباحا ثم يحرقهم
عليهم نخليهم والغارة لا يكون عن دعوة **قال** فان ابوا يعني عن الاسلام والجزية
استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم لما بينا ولقوله عليه السلام فان ابوا فاستعن
بالله عليهم وقاتلهم ولانه اعذر اليهم فاقاموا على عداوتهم فوجب مناجزتهم وان
يستعان بالله عليهم لانه الناصر لاولياءه المذل لاعداءه فيستعان به **قال** ونصبوا
عليهم المجانيق وافسدوا زروعهم واشجارهم وغرقوهم ورموهم وان تترسوا
بالمسلمين ويقصدون الكفار لان في ذلك كبتا وغيظا للكفار وهو المقصود وقد
صح انه عليه السلام حاصر اهل طائف فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان
بلادهم لا يخلوا عن المسلمين الاسرى والتجار والاطفال فلو امتنع القتال باعتبار
ذلك لامتنع اصلا ولا يقصدون بالرمي المسلمين تحرزا عن قتلهم بقدر الامكان
ولما مر صلى الله عليه وسلم يريد الطائف بذاله قصر عمرو بن مالك النضري فامر
بتحريقه فلما انتهى الى الكروم امر بقطعها قال الزهري وقطع رسول الله صلعم
نخل بني النضير وحرق البيوت ولما تحصن بنوا النضير من رسول الله عليه السلام
امر بقطع نخلهم وتحريقه فقالوا يا ابا القاسم ما يرضى بالفساد فانزل الله تعالى
ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله فتبين انه لم يكن فسادا
وقد قال تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب
لهم **قال** وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لما روينا من الحديث

المجانيق جمع منجنيق وهو الذي يرمى الاحجار

المثلة قطع الانف والاذن

الغلول السرقة من الغنيمة

اول الباب والغلول الخيانة والسرقة من المغنم والغدر نقض العهد فلا يجوز
بعد الامان ولا باس به قبله وهو حيلة وخديعة قال عليه السلام الحرب خدعة
والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرارهم
قال ولا يقتلوا مجنونا ولا امراة ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليمنى
ولا شيخا فانيا الا ان يكون احد هولاء ملكا او ممن يقدر على القتال او يحرض
عليه او له راى في الحرب او مال يحث به او يكون الشيخ ممن يحبل لنهيه عليه
السلام عن قتل الصبيان والذرارى وراى رسول الله امراة مقتولة
فقال هاه ما لها قتلت وما كانت تقاتل ولان الموجب للقتل هو الحرب
باشارة هذا النص وهولاء لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب وكذلك مقطوع
اليد والرجل من خلاف ويابس الشق لما روينا فاذا كان احد هولاء ملكا
او يقدر على القتال او له مال يعين به او راى لا يومن شره فصار كالمقاتل
والنبي عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان له مائة وعشرين سنة لانه كان
صاحب راى ويقتل الرهابين واهل الصوامع الذين يخالطون الناس
او يدلون على عورات المسلمين لما مر فان كانوا لا يخالطون الناس بل
او جلسوا انفسهم في جبل او صومعة ونحوه لا يقتلون لما بينا فصل
واذا كان بالمسلمين قوة لا ينبغي لهم موادعة اهل الحرب لانه لا مصلحة في ذلك
لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى او تاخيره لان الموادعة طلب الامان
وترك القتال قال تعالى ولا تهنوا وتدعون الى السلم وانتم الاعلون وان
لم يكن لهم قوة فلا باس به لانه خير للمسلمين قال تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها اى ان مالوا الى المصالحة فمل اليها وصالحهم والمعتبر في ذلك مصلحة
الاسلام والمسلمين فيجوز عند وجود المصلحة دون عدمها ولان عليهم حفظ
انفسهم بالموادعة الا يرى انه عليه السلام صالح اهل مكة عام الحديبية على
وضع الحرب عشر سنين ولان الموادعة اذا كانت مصلحة للمسلمين كان جهادا

جهادا معنى لان المقصود دفع الشر وقد حصل ويجوز الموادعة اكثر من عشر
سنين على ما يراه الامام من المصلحة لان تحقيق المصلحة والخير لا يتوقف على
دون مدة قال فان وادعهم ثم راى القتال اصلح نبذ الى ملكهم وقاتلهم قال الله تعالى
فانبذ اليهم على سواء فالنبي عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين
اهل مكة ولان المعتبر المصلحة على ما بينا فاذا تبدلت تصير النبذ جهادا وتركه
ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر المنهى عنه ويكتفى بعلم
الملك لانه صاحب امرهم ويعلمهم بذلك ويشترط مدة تبلغ خبر النبذ الى جماعتهم
فاذا مضت مدة يمكن الملك اعلامهم جاز مقاتلتهم وان لم يعلمهم لان التقصير من
ملكهم فلا يكون عذرا ولو امنهم وينزلوا من حصنهم فلا باس بقتالهم بعد الاعلام
وان نزلوا الى عسكر المسلمين فهم على امانهم حتى يعودوا الى حصنهم لانهم نزلوا
بسبب الامان فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا اليه قال وان بدا بالخيانة وعلم
ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ لانهم قد نقضوا العهد لما كان باختيار ملكهم اذ لو
دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا الطريق بغير امر الملك لا يكون نقضا في حق
الجميع لانه بغير اذن الملك ويكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون قال ويجوز
ان يوادعهم بمال وبغيره اذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين ولهم حاجة الى المال لما
مر وما اخذه قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا فهو كالجزية لا يخمس لانه مال اهل
الحرب حصل لنا بغير قتال وما اخذه بعد محاصرتهم يخمس كالغنيمة ويقسم
الباقى لانه حصل بقوة الجيش قال وان دفع اليهم مالا ليوادعهم جاز عند الضرورة
وهو خوف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باى طريق كان فانه اذا لم يكن بالمسلمين
قوة ظهر عليهم عدوهم فاخذ الانفس والاموال وقد قال عليه السلام اجعل مالك دون
نفسك وان لم يكن ضرورة لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين واعطاء الدنية
في الدين قال والمرتدون اذا غلبوا على مدينة واهل الذمة اذا نقضوا العهد كالمشركين
في الموادعة اما المرتدون فلان الاسلام مرجو منهم فيوادعهم لينظروا في امورهم فربما عادوا
الى الاسلام

ع اي اخبر اليهم الخبر بانا نقضت العهد منصفي

الا انه لا يأخذ منهم مالا لانه بمنزلة الجزية ولا جزية عليهم لانه لا يجوز تأخير
قتالهم بمال يؤخذ منهم لما يأتي ان شاء الله تعالى ولو أخذه لا يرده لعدم العصمة
ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب واموالهم غنيمة وكذلك اهل الذمة
لانهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من اهل الحرب ويجوز اخذ المال منهم لانه
يجوز تركهم بالجزية بخلاف المرتدين وعبدة الاوثان من العرب كالمرتدين
في الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وكذلك اهل البغي في الموادعة لكن
لا اخذ منهم مالا يرده عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها لانهم مسلمون لو اصيب
مالهم بالقتال يرد عليهم ويكره لامير الجيش او قايد من قواد المسلمين ان
يقبل هدية اهل الحرب فيختص بها بل يجعلها فيئا للمسلمين لانه لما اهدى له بمنعة
من المسلمين لا بنفسه قال ويكره بيع السلاح والكراع من اهل الحرب وتجهيزه
اليهم قبل الموادعة وبعدها لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولما فيه من تقويتهم
على المسلمين لانه معصية وكذلك الحديد وكل ما هو اصل في آلات الحرب وهو القياس
في الطعام والشراب الا انا جوزناه لما روي انه عليه السلام امر ثمامة بان يمير اهل
مكة وكانوا حربا علينا ولانا نحتاج الى بعض ما في بلادهم من الادوية فلو منعنا
عنهم الميرة لمنعوها عنا ولا يكره ادخال ذلك على اهل الذمة لانهم التحقوا بالمسلمين
في الاحكام ولا يمكن الحربي ان ينقل الى دار الحرب السلاح والكراع والحديد و
الرقيق اذا اشتراه في دار الاسلام مسلما كان او كافرا ولا يمنع ان يرجع بما جاء
به من هذه الاشياء لانه تناوله عقد الامان فان اسلم بعض عبيده منع من ادخاله
دار الحرب لان المسلم يمنع من ذلك ولا بأس بادخال المصحف ارض الحرب بقراءة
القرآن مع جيش عظيم او تاجر دخل بامان لان الغالب السلامة ويكره ذلك
مع سرية او جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لانه ربما وقع في ايدي اهل الحرب
يستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف فصل واذا آمن رجل او امراة
كافرا او جماعة او اهل مدينة صح امانهم فلا يحل لاحد من المسلمين قتالهم

وشرط صحة الامان ان يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف الكفار منه لان الامن
انما يكون بعد الخوف والخوف انما يتحقق من الممتنع ولو احد يقوم مقام الكل
في الامان لتعذر اجتماع الكل عليه قال عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى
بذمتهم يسعى بذمتهم ادناهم اي الواحد يسعى بذمة جميعهم وروي ان زينب بنت
رسول الله عليه السلام امنت زوجها فاجاز رسول الله صلعم امانها واجارت
ام هاني رجلين من المشركين فاراد علي ان يقتلهما وقال لها اتجيرين المشركين
على رسول الله فقالت والله لا يقتلهما حتى يقتلني دونهما ثم اغلقت دونه الباب
وجاءت الى رسول الله صلعم فاخبرته بذلك فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت
وامنا من امنت فعلم ان امان الواحد جايز واذا اجاز امانه لا يجوز لاحد التعرض
له بقتل ولا اخذ مال كما لو آمنه الامام قال فان كان فيه مفسدة ادبه الامام
لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتأخير فيعذر
قال ونبذ اليهم لان الامام اذا آمنهم او صالحهم ثم راى النبذ اصلح نبذ اليهم فهذا
اولى وينبغي للامام اذا جاوزه بالامان ان يدعوهم الى الاسلام او الى اعطاء الجزية
فان اجابوه الى الاسلام فبها ونعمت وان ابوا اجابوا الى الجزية قبلت منهم
فصاروا ذمة وان ابوا ردهم الى مامنهم وقاتلهم قال الله تعالى ثم ابلغه مامنه ولانه
لا يجوز التعرض لهم مع الامان ولا يجوز تركهم على الكفر من غير جزية فتعرض عليهم
الاسلام او الجزية التي يستحق معها الامان فان ابوا لم يجز تركهم فيردهم ثم يقاتلهم
كما لو خرجوا الينا بامان قال ولا يصح امان ذمي ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا من
اسلم عندهم وهو فيهم لان الذمي منهم ولا ولاية له على المسلمين والباقون مقهورون
عندهم فلا يخافونهم فلا يكونون من اهل الامان على ما بينا ولانه لو انفتح هذا الباب
لانسد باب الفتح لانهم كلما اشتد الامر عليهم لا يخلون عن اسير او تاجر فيتخلص به
وفيه ضرر ظاهر قال ولا امان عبد محجور عن القتال وقال محمد يصح وقول ابو يوسف
مضطرب لمحمد قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم وقياسا على الماذون له في القتال

ولابي حنيفة انهم آمنون منه فلا يصح امانه كالاسير والتاجر ولانه انما لا يملك
العقود لما فيها من اسقاط حق المولى فلا يملك ما فيه اسقاط حق المولى و
سائر المسلمين وهو امان بطريق الاولى بخلاف الماذون لانه لما اذن له في
القتال فقد جعل اليه الراي في القتال وتارة تكون الراي في القتال وتارة
في الكف عنه فلذلك جاز امانه ولان الخطاء من المحجور ظاهر لعدم علمه بعدم المباشرة
وخطاء الماذون نادر لمباشرة القتال قال ولا امراهق وقال محمد ان كان يعقل
الامان ويصفه يجوز امانه لانه يصير مسلما بنفسه ومن لا يعقل الاسلام انما يحكم
باسلامه تبعا فلا يعقد به ولان المراهق من اهل القتال كالبالغ ولابي حنيفة
انه لا يملك العقود والامان عقد ومن لا يملك ان يعقد في حق نفسه ففي حق
غيره اولى وان كان ماذونا له في القتال قيل يصح امانه وعامة المشائخ انه يصح
لان المصلحة والخيرية خفية لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة
وذلك بعد البلوغ **فصل** واذا فتح الامام بلدة فهو ان شاء قسمها بين
الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وسعد بني قريظة وان شاء اقر
اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر بسواد العراق
باجماع الصحابة وكان ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان فانهم يعملون
للمسلمين وهم يعلمون وجوه الزراعات ولهذا قالوا يعطيهم من المنقول ما لا بد
لهم منه في العمل ليتهيا لهم ذلك ولان المن برقابهم لمنفعة الزراعة حتى لو لم يكن ارض
لا يجوز المن عليهم برقابهم وكذا المن برقابهم لا غير ولهم اراضي او برقابهم واموالهم
لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين لان الرقاب لا تدوم بل ينقطع بالموت او الاسلام
وانما يجوز تبعا للاراضي نظرا للغانمين لئلا يشتغلوا بالزراعة ويقعدوا عن الجهاد
دونه وفيه مصلحة لمن يجيء بعدهم كما قاله عمر فانه لما وضع الخراج على ارض العراق طلبوا
منه قسمتها بينهم واحتجوا عليه بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الآية

الآية وبقوله للفقراء المهاجرين الآية احتج عليهم بقوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم
وقال لو قسمته عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء فاطاعوه ورجعوا الى قوله وانما يملك ابطال
حقوقهم بالقتل دفعا لشرهم فلا يتمحض ضررا اما المن ضرر محض لجعلهم عونا للكفرة
وهذا في العقار اما في المنقول لا يرده عليهم لانه لم يرد به الشرع قال وان شاء قتل
الاسارى لانه عليه السلام قتل وفيه تقليل مادة الكفرة والفساد وقتل صلى الله عليه وسلم
عقبة بن ابي معيط والنضر بن شميل بعدما حصل في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت
اليد عليهم وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة للمسلمين وان شاء
تركهم ذمة للمسلمين لما تقدم الا المرتدين ومشركي العرب على ما ياتي في الجزية ولا
يجوز ردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية للكفرة على المسلمين ولو اسلموا بعد الاخذ
لا يقتلهم لاندفاع الشر ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك بخلاف ما لو اسلموا
قبل الاخذ حيث لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك قال ولا يفادون باسرى
المسلمين وقالا يفادون بهم لان في عود المسلم الينا عونا لنا ولان تخليص المسلم اولى
من قتل الكافر وقد قال تعالى فاما منا بعد واما فداء ولابي حنيفة قوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فيجب قتلهم وذلك يمنع
ردهم ولان الكافر تصير حربا علينا ودفع شر حرابهم خير من تخليص المسلم منهم لان كون
المسلم في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف الينا واعانتهم بدفع الاسير اليهم مضاف
الينا وذكر الكرخي قال ابو يوسف يجوز المفادات بالاسارى قبل القسمة ولا يجوز بعدها
وقال محمد يجوز على كل حال قال ولا بالمال عندنا ومفاداة النبي عليه السلام يوم بدر عاتبه
تعالى عليها بقوله لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس صلعم وابو بكر يبكيان وقال عليه
السلام لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه الا عمر لانه اشار بقتلهم دون الفداء والقصة
معروفة ويجوز عند الحاجة للاستعداد للجهاد لان المعتبر المصلحة وهي فيما ذكرنا قال محمد
لا باس بان يفادي بالشيخ الفاني والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منه الولد لانه
معونة لهم فيه بخلاف الصبيان والنساء لان في الرد عليهم معونة لهم ولا يجوز المن

على الاسرى لما فيه من ابطال حق الغانمين بغير عوض فان حقهم ثبت فيهم بالاسر فلا
يبطل لان النصوص الواردة في قتال المشركين وقتلهم ينفي ذلك قال واذا اراد الامام العود
ومعه مواشي يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها لكيلا ينتفعون باللحم ولا يعقرها لانه مثلة
وذبح الشاة جائز لغرض صحيح وكسر شوكة الاعداء غرض صحيح وصار كقطع الشجر
وتخريب البناء اما الحرق قبل الذبح منهي عنه لما فيه من تعذيب الحيوان وتحرق الاسلحة
والامتعة ايضا واما ما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقدر الكفار عليه ابطالا للمنفعة
عليهم اما الاسارى يمشون الى دار الاسلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان
في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ولو تركوا في العمران عادوا
حربا علينا فالنساء يحصل منهم النسل والصبيان يكبرون فيصيرون حربا علينا له
فيعتبر ما قلناه ولهذا قالوا اذا وجد المسلمون في دار الحرب حيات وعقارب
ينزعون حمة العقرب وانياب الحية دفعا للضرر عنهم ولا يقتلونها لئلا ينقطع
نسلهم وفيه منفعة الكفار وقد امرنا بقتله **فصل** الغنيمة اسم لما يوجد
من اموال الكفار على وجه القهر والغلبة وما يوخذ منهم هدية او سرقة او خلسة
او هبة فليس بغنيمة وهو الاخذ خاصة قال ولا يقسم غنيمة في دار الحرب لكن
يخرجها الى دار الاسلام فيقسمها وقال ابو يوسف ان قسمت في دار الحرب جاز واحب
الى ان يقسم في دار الاسلام ولا يجوز بيعها قبل القسمة ولا في دار الحرب ومن مات من
الغانمين في دار الحرب فلا سهم له وان مات بعد احرازها بدارنا فنصيبه لورثته
واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها ولا يضمن بالاتلاف واصله ان الغنايم
لا يملك الا بالاصابة ويثبت فيها الحق وهو اليد الناقلة المتصرفة ويتاكد الحق بالاحراز
ويثبت بالقسمة فلو اسلم الاسير بعد الاخذ قبل الاحراز لا يكون حرا ولو اسلم قبل
الاخذ يكون حرا والدليل عليه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة
بيع معنى ويدخل تحت النهي ولانه عليه السلام قسم غنايم بدر بالمدينة ولو جاز
قسمها قبل ذلك لم يؤخرها لان تاخير الحق عن مستحقه لا يجوز مع حاجته اليه

اليه الا باذنه ولان فيه ضرر بالمسلمين لان المدد ينقطع طمعهم عنها فلا يلحقونهم
فلا يؤمن كره الكفار عنهم وربما كان سببا لرجوع الكره عليهم لاشتغال كل منهم بحمل
نصيبه والدخول الى وطنه وما روي انه عليه السلام قسم غنايم خيبر وغنايم بني المطلق
فيها فانه فتحها وصارت دار الاسلام ولو قسمها في دار الحرب جاز بالاجماع ولانه
قضى في محل مجتهد فيه قال والردء والمقاتل في الغنيمة سواء لاستوائهم في السبب
وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما ياتي ان شاء الله تعالى ولان ارهاب العدو يحصل
بالردء مثل المقاتل او اكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب فيشاركوهم في الاستحقاق
قال واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها لما مر وبذلك كتب عمر الى سعيد بن ابي
وقاص وانما ينقطع شركتهم اما بالاحراز بدار الاسلام او بالقسمة في دار الحرب او ببيع
الامام الغنيمة في دار الحرب فاذا وجد احد هذه المعاني الثلثة انقطعت الشركة لان
الملك يستقر به واستقلال الملك يقطع الشركة ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب
واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام فصارت الغنيمة
محرزة بدار الاسلام فلا يشاركونهم قال وليس للسوقة سهم الا ان يقاتلوا لعدم السبب
في حقهم وهو المجاوزة بقصد القتال فيعتبر السبب الآخر وهو حقيقة القتال و
يعتبر حاله عند القتال فارسا او راجلا وكذلك التاجر لما بينا قال واذا لم يكن للامام
ما يحمل عليه الغنايم اودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام ثم يقسمها لما مر
ان القسمة لا يجوز في دار الحرب ولا بد من الحمل الى دار الاسلام فان كان في الغنيمة
حمولة حمل عليها لان المحمول والحمولة لهم وكذلك ان كان مع الامام فضل حمولة في بيت المال
حمل عليها لانه مال المسلمين وان لم يكن معه فمن كان من الغانمين معه فضل حمولة يحمل
عليها بالاجر بطيبة من نفسه وان لم يطب لا يحمل لانه لا يحل الانتفاع بمال المسلم الا بطيبة
نفسه هذه رواية السير الصغير وذكر في السير الكبير انه يحمل على كره منه باجر المثل
لانه ضرورة وحالة الضرورة مستثناة كما اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة او في البحر
او الزرع بعد ينعقد مدة اخرى باجر المثل فكذا هنا فاذا لم يجد حمولة اصلا ذبح
واحرق وقتل على ما بينا قال ويجوز للعسكر ان يعلف في دار الحرب ويأكل الطعام ويدهنون

الردء هو الذي يذهب مع العسكر يقف في موضع مواكبا

المدد هو الذي جاء بعدهم في العسكر من موضع آخر لاجل الاعانة مواكبا

الحمولة بالفتح ما يحمل عليه من فرس او بعير او بغل او حمار مستصفى

بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ويركبوا الدواب ويلبسوا الثياب اذا احتاجوا
الى ذلك لما روى ابن عمر ان جيشا غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما
وعسلا فلم ياخذ منهم الخمس وعن ابن ابي اوفى الطعام يوم خيبر لم يخمس
وكان الرجل اذا احتاج الى شيء ذهب فاخذه وكتب عمر الى امير الجيش بالشام
من العسكر فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة فمن باع بذهب او فضة
ففيه الخمس ولانه يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف الى دار الحرب والميرة منقطعة
عنهم فان اهل الحرب لا يبيعونهم فلو لم يجز ذلك ضاق عليهم الامر ويقول الطعام
والعلف لا يمكن حمله الى دار الاسلام غالبا فلا يجري فيه الممانعة فكذلك جاز ولا
يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة ولا عروض لانه انما ابيح لهم ذلك للحاجة
فلا يجوز لهم البيع كمن اباح طعامه لغيره ويردون الثمن الى الغنيمة لانه صار مالا
يجري فيه التمانع كغيره من الاموال فاذا خرجوا الى دار الاسلام لم يجز لهم شيء من ذلك
لان الحاجة زالت ولانه استقر حق الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير اذن
الباقين قال ويردون ما فضل معهم قبل القسمة ليقسم على مستحقيه فان وقعت القسمة
يتصدقون به يعني ان كانوا اغنياء فان كانوا محتاجين انتفعوا به لانه لا يمكن قسمة
ذلك بين جماعة الجيش فصار كمال لا يمكن ايصاله الى مستحقه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة
وان انتفعوا به بعد خروجهم الى دار الاسلام ان كان غنيا تصدق بقيمته بعد القسمة
لما بينا ويرده الى الغنيمة قبل القسمة ايصالا للحق الى مستحقه وان كان فقيرا رد قيمته
قبل القسمة ولا شيء عليه بعدها على ما بينا واذا ذبحوا البقرة والغنم ردوا الجلود
الى الغنيمة اذ لا حاجة لهم اليها ولا ينتفع بما ذكرنا من الاشياء الا من له سهم من
الغنيمة او يرضخ له غنيا او فقيرا ويطعم من معه من النساء والاولاد والمماليك ولا يطعم
الاجير وكذلك المدد ولو اهداه الى تاجر لا ينبغي ان ياكل منه الا ان يكون خبز الحنطة او طبيخ
اللحم فلا باس بالاكل منه لانه ملكه بالاستهلاك **فصل** ينبغي للامام او نائبه ان يعرض
الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الراجل من الفارس ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم
فمن دخل فارسا ثم مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس وكذلك لو اخذه من العدو قبل

قبل حصول الغنيمة او بعدها لان الفارس من اوجف على بلاد العدو بفرس فدخل
فارسا لان المقصود ارهاب العدو دون القتال عليها حتى من دخل فارسا وقاتل
راجلا استحق سهم فارس وارهاب العدو انما يحصل بالدخول لان عنده ينتشر الخبر
ويصل اليهم انه دخل كذا كذا فارسا وكذا كذا راجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند القتال
لانه وقت التقاء الصفوف وتعبية الجيوش وترتيب الصفوف والوقت حينئذ
تضيق عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم وكتبهم وقد يقع الحاجة الى القتال
راجلا في المضايق وابواب الحصون وبين الشجر ونحو ذلك فوجب ان يعتبر
السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود به على ما بينا ولان الله تعالى جعل
الدخول في ارض العدو كاصابة العدو بقوله تعالى ولا يطاون موطئا يغيظ الكفار
ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم **قال** وان باع فرسه او وهبه او رهنه او كان
مهرا او كبيرا او مريضا لا يستطيع القتال عليه فله سهم الراجل لان اقدامه على هذه
التصرفات ومجاوزته بفرس لا يقدر عليه القتال دليل على انه لم يكن قصده المجاوزة
للقتال فارسا وروى الحسن عن ابي حنيفة له سهم فارس اعتبارا للمجاوزة وصار
كموته ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود **قال** ومن جاوز
راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل لان العبرة للمجاوزة لما بينا وعن الحسن اذا
دخل وهو راجل ثم اشترى فرسا او وهب له او استاجره او استعاره وقاتل عليه
فله سهم فارس فصار عن ابي حنيفة في شهود الواقعة روايتان وجه هذه الرواية
ان الانتفاع بالفرس حالة القتال اكثر منها حالة المجاوزة فاذا استحق سهم فارس
بالدخول فلان يستحقه بالقتال اولى واذا غزى المسلمون في السفن فاصابوا غنائم
فهم ومن في البر سواء ويعتبر فيهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبي عليه السلام
اسهم للخيل بخيبر وكانت حصونا لم يقاتلوا على الخيل وانما قاتلوا رجالة ومن في السفن
يحتاج الى الخيل اذا وصلوا جزيرة او ساحلا فصار كمن في البر **قال** ويقسم الغنيمة
اخماسا اربعة منها للغانمين للفارس سهمين وللراجل سهم والاصل فيه قوله تعالى

واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية ذكر الخمس لهولاء بقيت الاربعة الاخماس
للغانمين بدلالة قوله غنمتم فانه يشعر باستحقاقهم لها بالاستيلاء وقال ابو يوسف ومحمد
للفارس ثلثة اسهم لما روى عن عمران النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل
سهما ولان الفرس يحتاج الى من يخدمه فصاروا ثلثة ولابي حنيفة ان القياس يأبى
استحقاق الفرس لانه آلة كالسلاح تركناه بالنص والنصوص مختلفة فروى انه
اعطى للفارس ثلثة اسهم وروى سهمين وهو ما روى عن المقداد ان النبي عليه السلام
اسهم للفارس سهما ولفرسه سهما وروى محمد بن يعقوب بن مجمع عن ابيه عن جده
قال شهدت خيبر مع رسول الله عليه السلام وكانت غنيمة خيبر على ثمانية عشر سهما
كانت الخيل ثلثمائة فرس والرجالة الف ومائتان فاعطى صلعم للراجل سهما وللفرس
سهما فلما اختلفت النصوص فابو حنيفة اثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الاصل
ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الفرس الا يرى ان الفارس يقاتل بانفراده ولا تاثير
للفرس بانفراده فلا يجوز ان يستحق الفرس اكثر من صاحبه ولانه لا يجوز تفضيل
البهيمة على الآدمي وقد روى نافع عن ابن عمران النبي صلعم مثل مذهب ابي حنيفة
فتعارضت روايتان فكان ما وافق غيره اولى **قال** ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يصلح
للكر والفر فصار كالراجل ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
لما روى انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما
ما روى ان زبير ابن العوام حضر خيبر بافراس فلم يسهم النبي عليه السلام الا لفرس واحد
ولان القتال على فرسين غير ممكن والحاجة يندفع بالواحد فصار الثاني كالثالث و
جوابه ان القياس يمنع الاسهام للخيل الى آخر ما ذكرنا والعتيق من الخيل والمقرف
والهجين والبرذون سواء لان اسم الخيل ينطلق على الكل ولان العتيق ان اختص
بزيادة القوة في الطلب والهرب فالبرذون اختص بزيادة الثبات على حمل
السلاح وكثرة الانعطاف فتساويا في المنفعة فيستويان في سبب الاستحقاق **قال**
والمملوك والصبي والمكاتب يرضخ لهم دون سهم اذا قاتلوا والمرأة اذا داوت الجرحى

وللذمي ان اعان المسلمين او دلهم على عورات الكفار والطريق والاصل ان كل
من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة لا سهم له لانه ليس من اهله ومن يلزمه القتال
يسهم له لانه من اهله لانا لو سهمنا للكل سوينا بينهم ولا يجوز والدليل عليه ما روي ابو هريرة
ان النبي عليه السلام كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان وعن ابن عباس
انه يرضخ لهم وقال عليه السلام لا يجعلوهم كاهل الجهاد واستعان عليه السلام باليهود
على اليهود فلم يسهم لهم والمرأة عاجزة عن القتال طبعا فيقوم مداوات الجرحى منها
مقام القتال لما فيه من المنفعة للمسلمين والاجير اذا قاتل وقال محمد ان ترك خدمة
صاحبه وقاتل استحق السهم والا لا شيء له ولا يجتمع له اجر ونصيب في الغنيمة وجملته
ان من دخل للقتال استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لا يستحقه
الا ان يقاتل اذا كان من اهل القتال فالسوقي والتاجر دخلا للمعاش وللتجارة
ولم يدخلا للقتال فان قاتلا صار بالفعل كمن دخل للقتال والاجير انما دخل للخدمة
المستاجر لا للقتال فاذا ترك الخدمة وقاتل صار كاهل العسكر **قال** والخمس الآخر
يقسم ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ومن كان من اهل القربى بصفتهم
يقدم عليهم لما تلونا من الآية الا ان ذكر اسم الله تعالى للتبرك في افتتاح الكلام اذ الدنيا
والآخرة لله ولان الائمة المهديين والخلفاء الراشدين لم يفردوا هذا السهم ولم
ينقل عنهم ولما لم يفعلوه دل على ما ذكرنا اما سهم النبي عليه السلام فكان يستحقه
بالرسالة كما كان يستحق الصفي من المغنم وهو ما كان يختاره من درع او سيف او
جارية لنفسه فسقطا جميعا بموته اذ لا رسول بعده وقال صلى الله عليه وسلم ما لي فيما افاء
الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم وكذلك الائمة المهديون لم يفردوه بعده عليه
السلام ولو بقي بعده او استحقه غيره لصرفوه اليه واما سهم ذوي القربى فانهم كانوا
يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر لما روى ان جبير بن مطعم
وعثمان بن عفان جاء الى النبي عليه السلام وقالا يا رسول الله انا لا ننكر فضل بني هاشم
لمكانك منهم الذي وضعك الله فيهم ارايت بني المطلب اعطيتهم ومنعتنا وانما هم

ونحن منكم بمنزلة فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا في اسلام هذا يدل
على الاستحقاق بغير القرابة وانما يكون بهم معه ينصرونه ولما روي انه عليه السلام اعطى بني
المطلب وحرم بني امية وهم اليه اقرب لان امية كان اخا هاشم لابيه وامه والمطلب
اخوه لابيه فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو امية اولى وبهذا تبين ان المراد
قرب النصرة لا قرب القرابة ولان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا قسموه على ثلاثة كما قلنا
وكفى بهم قدوة وانما يعطى من كان منهم على صفة الاصناف الثلثة لقوله عليه السلام
يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم اوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس والصدقة
انما حرمت على فقرائهم لانها كانت محرمة على اغنيائهم واغنياء غيرهم فيكون خمس
الخمس لمن حرمت الصدقة عليه وما روي ان عمر كان ينكح منه ايمهم ويقضي منه
غارمهم ويخدم منه عائلهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير واذا ثبت انه
لا سهم لله تعالى وسهم النبي عليه السلام سقط بموته وسهم ذوي القربى يستحقونه
بالفقر لم يبق الا الاصناف الثلثة التي ذكرناها فوجب ان يقسم عليهم ويدخل
ذوو القربى فيهم اذا كانوا بصفتهم قال واذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب
فاخذوا شيئا خمس والا فلا اعلم ان الداخل دار الحرب لا يخلو اما ان يكون لهم منعة
او لا يخلو اما ان كان باذن الامام او لا فان كان لهم منعة فيما اخذوه يخمس سواء كان
باذن الامام او لم يكن لانهم انما اخذوه بقوة المسلمين وقد اخذوه قهرا وغلبة فكان
غنيمة ولهذا يجب على الامام نصرتهم لان في خذلهم وهنا للمسلمين فكان الماخوذ بقوة
المسلمين فيخمس وان لم يكن لهم منعة فان كان باذن الامام خمس لان الامام لما اذن لهم
فقد التزم نصرتهم بامدادهم بالعسكر فكان الماخوذ بقوة المسلمين فيخمس وروي
انه لا يخمس لانهم لا يقدرون على معاينة الكفار فلا يكون غنيمة وانما هو تلصص وان
كان بغير اذن الامام لا يخمس لانه ليس بغنيمة لانه لم يؤخذ بقوة المسلمين ولا يلزم الامام
نصرتهم لانه لم يامرهم ولا وهن على الاسلام في ترك نصرتهم فلا يخمس كالذي ياخذه التاجر
واللص واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد فهو له خاصة لانه ماخوذ على اصل الاباحة

الاباحة كالحشيش والصيد لما مر في الشركة قال ويجوز التنفيل قبل احراز الغنيمة وقبل ان
يضع الحرب اوزارها فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فله ربعه
ويجوز ذلك وبعد الاحراز تنفل من الخمس اعلم ان النفل في اللغة اسم للغنيمة وفي الشريعة
اسم لما خصه الامام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجراة منهم
ونحو ذلك لما روي انه عليه السلام نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه وعن مالك
انه قال ذلك يوم خيبر ولما فيه من التحريض على القتال المندوب اليه بقوله تعالى
يا ايها النبي حرض المومنين على القتال ولان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون
بانفسهم ويقدمون على القتال ولهذا قلنا انها تجوز قبل الاحراز لانها حينئذ تفيد
التحريض والحث على القتال اما اذا احرزت فقد استقر حق الغانمين فيها فلا يجوز
النفل لما فيه من اسقاط حق البعض ولانه لا يفيد فائدة التحريض بل انقطاع عن القتال
لما فيه من ابطال حق الغانمين عن بعض الغنيمة قال محمد وما روي انه عليه السلام
نفل بعد الاحراز انما كان من الخمس او من الصفي فغلط قوم فظنوا ان النفل يجوز
بغير احراز الغنيمة وما قاله محمد صحيح لانه لا يجوز تصرف الامام بعد الاحراز الا في
الخمس لما بينا ويجوز من الخمس لانه لا حق للغانمين فيه قال وسلب المقتول سلاحه وثيابه
وفرسه والته وما عليه ومعه من قماش ومال اما ما كان مع غلامه او على فرس اخر
من امواله فهو غنيمة للكل واذا جعل الامام السلب للقاتل انقطع حق الباقين
عنه الا انه انما ثبت ملكه بالاحراز على ما بينا ولا يخمس السلب الا ان يقول فله سلبه
بعد الخمس فانه يخمس وكذلك ان جعل لهم الربع او النصف او الثلث مطلقا لم يخمس فان
قال لكم الربع بعد الخمس فانه يخمس ولا ينبغي للامام ان لا ينفل بجميع الماخوذ لان الغنيمة
حق العسكر فاذا نفل بالجميع قطع حق الضعفاء عنها وابطل السهام التي جعلها الله
تعالى في الغنيمة قالوا هذا هو الاولى فان فعله مع سرية جاز لجواز ان يكون المصلحة
في ذلك واذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة لا يستحقه القاتل قال عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه

فصل

واذا استولى الكفار على اموالنا

واحرزوها بدارهم ملكوها فان ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير
شيء وبعدها بالقيمة ان شاء ترك وان دخل تاجر واشتراه فمالكه ان شاء اخذه
بقيمته وان شاء تركه وان وهب له اخذه بالقيمة لما روى ابن عباس ان رجلا وجد
بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فقال له رسول الله عليه السلام
ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد ما قسم اخذته بالقيمة
ان شئت ولو لم يملكوه لما اوجب القيمة وعن تميم بن طرفة ان العدو غلب على ناقة
او بعير لرجل فاشتراه رجل من العدو فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال
خذه بالثمن ان شئت والا فهو لهم فهذا تدل على صحة ملك اهل الحرب اذ لولا ذلك
لم يلزمه الثمن وعن عمر وابنه وزيد بن ثابت وابي عبيدة بن الجراح مثل مذهبنا
وعن علي انه قال من اشترى ما احرزه العدو فهو جائز ولا يجب له على جميع المسلمين
حق الرد عليه لانه يجب عليهم استنقاذه من ايدي الكفار فلعالهم عن العود
الى مثله وقيل قد حصل لهم بغير عوض والرد مستحقة عليهم فلزمهم الدفع اليه
اما بعد القسمة فقد حصل له بعوض وهو نصيبه من الغنيمة الذي سلم
لساير الغانمين ولم يستحق عليه بدل المال في الرد فلذلك وجب ان يغرم له العوض
الذي ليس بمستحق وكذلك المشتري منهم حصل له بعوض ليس بمستحق عليه فكذلك
رجع بالثمن واما الموهوب له فلانه ملكه بعقد فصار كالبيع وليس فيه عوض
مسمى فيأخذه بالقيمة كما بعد القسمة فان اسلموا عليها او صاروا ذمة او اشتراه
حربي فاسلم او دخل الينا بامان فهو لهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له
وان اسلموا قبل الاحراز بدارهم رده على المالك الاول لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة
واما النقود والمكيل والموزون ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء كما قلنا
وبعد القسمة لا سبيل له عليها لانه لو اخذها اخذها بمثلها ولا فائدة فيه **قال**
وان غلب بعض اهل الحرب بعضا واخذوا اموالهم ملكوها لاستيلائهم على مال
مباح فاذا ظهرنا عليها فاخذناها ملكناها كسائر اموالهم **قال** ولا يملكون علينا

علينا ومكاتبنا ومدبرنا وامهات اولادنا واحرارنا لان الاصل في الادمي الحرية
والحرية مقتضى قوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الا ان الشرع جعله محلا للتمليك
جزاء عن استنكافه عن طاعة الله تعالى وذلك في حق الكافر دون المسلم لان الملك
في الرقاب بناء على الرق ولا رق علينا وفي المال بناء على المالية والكل فيه سواء **قال**
وان ابق اليهم عبد لم يملكوه وقالا يملكونه كما اذا اخذوه من دارنا او في الوقعة وله انه
لما خرج من دارنا زالت يد المولى عنه فظهرت يده على نفسه لان سقوط يده
باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
فلا يثبت لهم فيه ملك وبعد ذلك ان ظهرنا عليهم اخذه المالك القديم قبل القسمة
وبعدها ويودي عوضه من بيت المال لتعذر اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين
ولا جعل على المالك لان الغانم انما عمل لنفسه لانه يزعم انه ملكه وكذلك ان كانت مشتري
او موهوبا ياخذه بغير شيء لانه لم يملكه فلم يصح تصرفه **قال** فاذا خرج عبيدهم الينا
مسلمين فهم احرار وكذلك ان ظهرنا عليهم وقد اسلموا لانه عليه السلام قضى بعتق
عبيد خرجوا من الطايف وقد اسلموا وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالتحاقه
بمنعة المسلمين ويده اسبق من يد المسلمين فكانت اولى **قال** واذا اشترى المستامن
عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه وقالا لا يعتق لانه يجب عليه ازالته عن ملكه
بان يجبر على ذلك ولا جبر فيبقى على حاله ولابي حنيفة ان خلاص المسلم عن رق الكافر
واجب ما امكن وقد تعذر جبره على ذلك فاقمنا تباين الدارين مقام الاعتاق كما اذا
اسلم احد الزوجين في دار الحرب اقمنا مضي ثلاث حيض مقام التفريق **قال** واذا
دخل المسلم دار الحرب بامان لا يتعرض بشيء من دمائهم واموالهم لان فيه غدرا
بهم وانه منهي عنه فان اخذ شيئا فاخرجه تصدق به لانه ملكه بامر محظور وهو الغدر و
الخيانة وسبيله التصدق به لانه ملك خبيث بخلاف الاسير لانه غير مستامن ولم يلتزم
ترك التعرض لهم فيباح له التعرض وان اطلقوه ولو دخل مسلم دار الحرب فادانه
حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج المسلم واستامن الحربي

لم يقض بينهما بشيء من ذلك اما الغصب فلانه صار ملكا للذي اخذه لاستيلائه
على مال مباح واما المداينة فلانه لا ولاية لنا عليهما وقت الادانة والقضاء وبعده
الولاية ولا على المستامن وقت القضاء لانه ما التزم احكامنا في الماضي وكذلك
الحربيان اذا فعلا ذلك ثم خرجا مسلمين قضي بينهما بالديون دون الغصب
اما الغصب لما مر واما الديون فلوقوعه صحيحا عن تراض والولاية ثابتة
لالتزامهما احكامنا وحينئذ فصل واذا دخل الحربي دارنا بامان يقول له
الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية واصله ان الحربي لا يمكن من الاقامة
في دارنا دائما الا باحد معنيين اما الاسترقاق او الذمة لانه ربما يطلع على عورات
المسلمين فيدل عليها ولا يمنع من المدة اليسيرة لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره الى قوله ثم ابلغه مامنه وفي منعهم قطع الجلب والميرة وسد
باب التجارات وربما منعوا تجارنا من الدخول اليهم وفيه من الفساد ما لا يخفى و
اذا كان لا يجوز المقام الكثير ويجوز القليل فلا بد من الحد الفاصل فقدرناه بالسنة
لانها مدة يجب فيها الجزية بشرط الامام فيكون الاقامة لمصلحة الجزية قال فان اقام
بعني سنة صار ذميا لالتزامه الجزية بشرط الامام فيوضع عليه الجزية ولا يمكن
من العود الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض ولان فيه مضرة المسلمين بجعل
ولده حربا علينا وبالقاع الجزية قال وكذلك ان وقت له الامام دون السنة فاقام
لانه تصير ملتزما قال وكذلك اذا اشترى ارض خراج فادى خراجها لان خراج الارض
كخراج الراس لانه اذا اداه فقد التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء
لاحتمال الشراء للتجارة ولو آجرها من مسلم واخذ الامام الخراج من المستاجر
ورأى ذلك على الزارع لم يصر ذميا لان الامام لم يوجب عليه الخراج فيؤخذ منه الجزية
بعد سنة من يوم وجب عليه الخراج لانه حينئذ صار ذميا قال وان تزوجت الحربية
بذمي صارت ذمية ولو تزوج حربي بذمية لا يصير ذميا لانها التزمت المقام معه
ولم يلتزم هو لانه يطلقها ويعود قال والجزية ضربان ما يوضع بالتراضي فلا يتعدى عنها

عنها لانها وجبت بالتراضي فلا يجب غير ما رضي به ولان فيه ترك الوفاء بالعقد
وقد صالح صلى الله عليه وسلم نصارى نجران على الف ومائتي حلة وكانت جزية
بالصلح وجزية يضعها الامام اذا غلب على الكفار واقرهم على ملكهم فيضع على الغني
في كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير
اثني عشر درهما ويجب في اول الحول ويؤخذ في كل شهر بقسطه هكذا روي عن عمر وعثمان
وعلي من غير نكير من غيرهم فكان اجماعا وما روي انه عليه السلام قال عليه السلام قال لمعاذ
خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر فهو محمول على الصلح الا يرى انه قال
وحالمة ولا جزية على النساء الا في المصلحة كما صالح عمر نصارى بني تغلب على ما قدرناه
في الزكوة واختلفوا في حد الغني والمتوسط والفقير والمختار ان ينظر في كل بلد الى
حال اهله وما يعتبرونه في ذلك فان عادة البلاد في ذلك مختلفة وانما قلنا انها يجب في اول
الحول لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان
المعوض قد سلم لهم فوجب ان يستحق العوض عليهم كالثمن وقسطناها على الاشهر
تخفيفا وليمكنه الاداء قال ويوضع على اهل الكتاب والمجوسي وعبدة الاوثان من
العجم اما اهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما المجوسي فلما روي ان عمر
بن الخطاب قال ما اصنع بهم فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلعم
يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فوضع عليهم
الجزية واما عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز اخذ الجزية من رجالهم
كالكتابي والمجوسي او لانه جاز ابقاؤهم على الكفر باحد الشيئين وهو الرق جاز بالاخذ
وهو الجزية ولا يجوز اخذها من عبدة الاوثان من العرب ولا من المرتدين لانه لا
يجوز ابقاؤهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية لان كفرهم اقبح واغلظ اما العرب فانهم
بالغوا في اذاه صلى الله عليه وسلم بالتكذيب واخراجه من وطنه فتغلظت عقوبتهم
فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقال عليه السلام يوم خيبر لو كان يجري على عربي

رق لكان اليوم وانما الاسلام او السيف واما المرتد فانه كفر بعد الاسلام و
اطلاعه على محاسن الاسلام وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ويسترق
نساء العرب لان النبي عليه السلام استرقهم كما استرق اهل الكتاب ولا يجبرون
على الاسلام واما المرتدة فيجبر على ما ياتي ان شاء الله تعالى **قال** ولا جزية على صبي ولا امرأة
ولا مجنون ولا عبد ولا مكاتب ولا زمن ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير واصله ان الجزية
شرعت زجراً عن الكفر وحملا على الاسلام فيجري مجرى القتل فمن لا يعاقب بالقتل
لا يواخذ بالجزية فاذا حصل الزاجر في حق المقاتلة وهم الاصل انزجر التبع او يقول
وجبت لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا يوضع عليه الجزية وهولاء لا يجوز قتلهم
فلا جزية عليهم ولان عمر لم يضع على النساء جزية وعن ابي يوسف انها تجب على الزمن والاعمى
والشيخ الكبير اذا كان لهم مال لانها وجبت على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر من
العمل ولانه يجوز قتل من كان له راي في الحرب او كان له مال يعين به فيجب عليه الجزية لذلك
قال ولا على الرهابين المعتزلين ولا فقير غير معتمل والمراد الرهابين الذين لا يقدرون
على العمل والسياحين ونحوهم اما اذا كانوا يقدرون على العمل فيجب عليهم وان اعتزلوا
وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل فصاروا كالمعتملين اذا تركوا العمل وقد وجد منه
الجزية كتعطيل ارض الخراج واما الفقير المعتمل فلان عمر شرط كونه معتملاً وانه دليل على
عدم وجوبها على غير المعتمل ولانه غير مطيق للاداء فيعتبر بالارض التي لا يصلح للزراعة
اعتباراً لخراج الرأس بخراج الارض ولا جزية على الفقير التغلبي لما سبق في الزكوة من
صلحهم انه يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا شيء على الفقير المسلم ولو مرض
الذمي الفقير جميع السنة لا جزية عليه لانها تجب على الصحيح المعتمل لما بينا ولو مرض
اكثر من ستة اشهر سقطت ايضاً اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة
لانها عقوبة فيترجح المسقط ولو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق العبد وبرء المريض
قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم
دون الوضع لان الامام يحرج في تعرف حالهم في كل وقت ولم يكونوا اهلاً وقت الوضع

وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليهم لان الفقير اهل
للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال **قال** وتسقط بالموت والاسلام لانها شرعت
للزجر عن الكفر وحملا على الاسلام ولا حاجة الى ذلك بعد الموت والاسلام ولما روينا انها
بدل عن القتل وقد سقط القتل عنهما ولانها وجبت على وجه الصغار وقد تعذر ذلك بالموت
والاسلام **قال** واذا اجتمعت حولان تداخلت فلا يجب الا واحدة وقالا يؤخذ بجميع ما مضى
لان مضي المدة لا تاثير له في اسقاط الواجب كالديون ولابي حنيفة انها عقوبة على الكفر
والاصل في العقوبات التداخل كالحدود ولانها للزجر والزجر عن الماضي محال وينبغي
ان يؤخذ الجزية على وصف الذل والصغار كما قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون فيكون الاخذ قاعداً والذمي قائماً بين يديه ويؤخذ بتلبيبه ويهزه هزاً و
يقول اعط الجزية يا عدو الله ولا يجري فيها النيابة لانها عقوبة وعندهما يجوز النيابة
لانها للزجر بتنقيص المال وتنقيص المال يحصل به وبنائبه ويجوز تعجيل الجزية لسنتين
واكثر كالخراج فلو عجل بسنتين ثم اسلم رد خراج سنة واحدة لانه ادى قبل الوجوب
ولا يرد خراج السنة الاولى اذا مات او اسلم بعد دخولها لانه اداه بعد الوجوب **قال** ولا
ينتقض عهدهم الا باللحاق بدار الحرب او ان تغلبوا على موضع فيحاربوننا فيصير احكامهم
كالمرتدين الا انه اذا ظفرنا بهم يسترقهم ولا يجبرهم على الاسلام لانهم اذا صاروا حرباً
علينا فلا فائدة في عقد الذمة فيصيرون كالمرتدين ومالهم كما لهم الا انهم يسترقون ولا
يجبرون على قبول الذمة لان المقصود ان يصيروا من اهل دارنا مسلما لنا وانه يحصل
بالاسترقاق والمقصود من المرتدة العود الى الاسلام ولا يحصل الا بالجبر فان عادوا
الى الذمة اخذوا بحقوق العباد التي كانت عليهم قبل النقض كما في الردة ولا يواخذوا
بما اصابوا في المحاربة **قال** ويؤخذ اهل الجزية بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم
ومراكبهم قال ابو حنيفة ينبغي ان لا يترك احد من اهل الذمة للتشبه بالمسلمين في لباسه
ومركبه ولا في هيئته والاصل في ذلك ان عمر كتب الى الامير الاجناد يامرهم ان يامروا اهل
الذمة ان يختموا رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا
بالمسلمين في اثوابهم

وروي انه صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وكانوا بمحضر من الصحابة
من غير نكير ولان المسلم يجب تعظيمه وموالاته وبدايته بالسلام والتوسعة عليه في الطريق
والمجالس والكافر يجب ان يضد ذلك قال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجؤهم الى
ضيق الطريق فاذا لم يتميزوا عن المسلمين فيما ذكرنا فربما عظمنا الكافر ووالينا ه
وبدأناه بالسلام ظنا منا انه مسلم وذلك لا يجوز فوجب تميزهم بما ذكرنا احترازا عن ذلك
ولان السيماء يستدل بها على حال الانسان قال يعرفونهم بسيماهم وقالت الفقهاء
من راينا عليه زي الفقر جاز لنا دفع الزكوة اليه ويؤخذ كل واحد ان يجعل في وسطه
كستيجا مثل الخيط الغليظ من الشعر او الصوف ويكون غليظا ليظهر للرائي ولا يلبسون
العمايم وتلبسوا قميصا خشنا جيوبهم على صدورهم وان يلبسوا القلانس الطوال المضروبة
وان يركبوا السروج التي على قربوسه مثل الرمانة وفي الجامع الصغير كهيئة الاكف وان
يجعلوا اشراك نعالهم مثلثا ولا يحذوها مثل المسلمين ولا يلبسوا طيالسة ولا اردية
مثل المسلمين ولا يركبون الا لضرورة فان دعت يركبون على ما وصفنا ويتركون في
مجامع المسلمين ولا يحملون السلاح لانهم اعداء المسلمين ويمنعون من لباس يختص
اهل الشرف والعلم والدين ويجب ان يتميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في
الطريق والحمامات فيجعل في اعناقهم طوق الحديد ويخالف ازارهن ازار المسلمات
ويكون على دورهم علامات يتميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليهم السائل
فيدعو لهم بالمغفرة فالحاصل انه يجب تميزهم بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم بما
يتعارفه اهل كل بلدة وزمان **قال** ولا يحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الاسلام
قال عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداث الكنيسة في دار الاسلام
وقوله لا خصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان فكانه خصاء معنى واذا
انهدمت القديمة لانهم اقروا عليها والبناء لا يتابد ولا بد من خرابه فلما اقرهم عليها
فقد التزم بهم اعادتها وليس لهم ان يحولها لانه احداث الاعادة ثم قيل انما يمنعون
في الامصار اما القرى التي لا يقام فيها الجمع والحدود لا يمنعون من ذلك ولا من بيع الخمر

الخمر والخنزير فيها وهذا في القرى التي اكثرها ذمة اما قرى المسلمين لا يجوز ذلك واما
ارض العرب فيمنعون من ذلك في المصر والقرى قال محمد لا ينبغي ان يترك في العرب كنيسة
ولا بيعة ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا كان او قرية ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض
العرب مسكنا ووطنا لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في ارض العرب ويمنعون من اظهار
الفواحش والربوا والمزامير والطنابير والغناء وكل لهو محرم في دينهم لان هذه
الاشياء كبائر في جميع الاديان لم يقروا عليها بالامان وان حضر لهم عيد لا يخرجون فيه
صلبانهم وليصنعوا ذلك في كنايسهم ولا يخرجون من الكنايس يظهر في المصر لانه معصية
وفي اظهاره اعزاز الكفر واما الكنايس فلا يمنعون منه كما لا يمنعون من اظهار الكفر فيها
وعلى هذا ضرب الناقوس يفعلونه في الكنايس لما قلنا ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر
والخنزير في امصار المسلمين لانه معصية فيمنع منه كساير المعاصي وكذلك في قرى المسلمين
لما بينا **قال** ويؤخذ من نصارى بني تغلب ضعف زكوة المسلمين ويؤخذ من نسائهم
ويضعف عليهم العشر لان عمر صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف زكوة المسلمين على ما قررناه
في الزكوة فلهذا قلنا يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم لان الزكوة تجب على نساء المسلمين
دون صبيانهم **قال** ومولاهم في الجزية والخراج كمولى القرشي لان الصلح وقع مع التغلبي
تخفيفا فلا يلحق به المولى الا يرى ان الجزية يوضع على مولى المسلم اذا كان نصرانيا **قال** و
يصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بني تغلب ومن الاراضي التي اجلى اهلها عنها وما اهداه
اهل الحرب الى الامام في مصالح المسلمين لانه من مال وصل الى المسلمين بغير قتال فيكون
لبيت مالهم معدا لمصالحهم وذلك مثل ارزاق المقاتلة وذراريهم وسد الثغور وبناء
القناطير والجسور وعطاء القضاة والمدرسين والعلماء والمفتيين والعمال قدر
كفايتهم اما سد الثغور وبناء القناطير والجسور لمصلحة عامة واما ارزاق من ذكرنا
فلانهم يعملون للمسلمين فيجب كفايتهم والمقاتلة يقاتلون لنصرة الاسلام والمسلمين
واعزاز كلمة الدين ولتكون كلمة الله هي العليا فيجب على الامام والمسلمين كفايتهم و
كفاية ذريتهم اذ لو لم يكفون لاشتغلوا بالاكساب للكفاية فلا يتخلون للقتال والقضاة

الاجلاء دور كردن

والباقون فقد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم
وتعليمهم احكام شريعتهم وما ياتونه وما يذرونه في اقوالهم وافعالهم وما يتعلق به
مصالح دينهم ودنياهم وذلك من اهم مصالحهم واعمها فكانت كفايتهم عليهم لقيام
مصالحهم اصله القاضي والزوجة على ما عرف **فصل** ارض العرب ارض عشر
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر من اليمن وبمهرة الى حد الشام لان النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين لم يضعوا الخراج على ارض العرب ولان من شرط الخراج ان يقر اهلها
على الكفر ومشركوا العرب لا يقرون على الكفر على ما قدمنا **قال** والسواد ارض خراج وهي
ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث والثعلبية الى عبادان لانه يجوز اقرارهم
على الكفر فقد وجد شرط الخراج ولان عمر فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج بمحضر من
الصحابة واجمعت على وضع الخراج على الشام وكذلك وضع عمر على مصر الخراج حين فتحها
عمرو بن العاص **قال** وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز تصرفهم فيها لما بينا ان الامام
اذا فتح بلدا قهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليهم الخراج فاذا اقرهم عليها بقيت
مملوكة لهم فيجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء واجارة وغير ذلك كسائر الملاك والاملاك **قال**
وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتح عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لانه وضع
العشر على المسلم ابتداء اليق به من الخراج لما فيه من معنى العبادة على ما بينا في الزكوة
ولانه احق لانه يتعلق بالخارج فان اخرجت الارض شيئا وجب عليه عشره والا فلا
وما فتح عنوة واقر اهلها عليها او صالحهم فهي خراجية سوى مكة شرفها الله تعالى لان
وظيفة الارض في الاصل الخراج وانما صرنا الى العشر في حق المسلم تخفيفا عليه وتكرمة
له وفيما عدا ذلك يبقى خراجية ولان وضع الخراج على الكافر ابتداء اليق بحاله واما
مكة فالنبي عليه السلام خصها وذلك لانه حين افتتحها عنوة تركها لاهلها ولم يضع
عليها الخراج **قال** ومن احيا مواتا يعتبر بحيزها فان كانت يقرب ارض العشر
فعشرية وان كانت يقرب من ارض الخراج فخراجية وهذا عند ابي يوسف لان ما
يقرب من شيء يعطى له حكمه كفناء الدار وحريم البير والشجر ونحو ذلك والقياس في

في البصرة الخراج لانها من حيز ارضه الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس
لذلك وقال محمد ان احياها بماء العشر فعشرية وان احياها بماء الخراج فخراجية لان الخراج
لا يوظف على المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليها ماء الخراج فقد التزم الخراج والا فلا وكل ارض
خراج انقطع عنها ماء الخراج فسقيت بماء العشر فهي عشرية وكل ارض عشر انقطع عنها
ماء العشر فسقيت بماء الخراج فخراجية واعتبارا بالماء اذ هو سبب النماء **قال** ولا يجتمع
عشر وخراج في ارض واحدة لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولم ينقل
عن احد من ايمة العدل والجور ذلك وكفى بهم حجة ولان العشر يجب في ارض فتحت قهرا
والخراج في ارض اقر اهلها عليها وانهما متنافيان **قال** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج والعشر
يتكرر لان عمر لم يوظف الخراج مكررا ولان الخراج للارض كالاجرة فاذا اداها له ان ينتفع بها ما
شاء ويزرعها مرارا اما العشر فمعناه ان ياخذ عشر الخارج ولا يتحقق ذلك الا بوجوبه
في كل خارج **قال** واذا غلب الماء على ارض الخراج او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج
وكذلك ان منعه انسان من الزراعة لان المعتبر في الخراج النماء التقديري وهو التمكين
من الزراعة كما في الارض المستاجرة وفي العشر حقيقة الخارج وفيما اذا اصاب الزرع
آفة فات النماء التقديري في بعض السنة وكونه ناميا في جميع السنة شرط كما في الزكوة
وان اخرجت الارض مثلي قدر الخراج فصاعدا يؤخذ جميع وان اخرجته قدر الخراج يؤخذ
نصفه تحرزا عن الاجحاف باحد الجانبين **قال** وان عطلها مالكها فعليه خراجها لان
الخراج متعلق بالتمكين من الزراعة لا بحقيقة الخارج والتمكين ثابت وهو الذي فوته
ولو انتقل الى آخر الامرين من عذر فعليه خراج الاعلى قالوا ولا يفتى بهذا كيلا يتجرى
الظلمة على اموال الناس واعلم ان الخراج وظيفة مشروعة في الجاهلية كفاية للمقاتلة
وكانت رسم كسرى وصارت شريعة لنا باجماع الصحابة وهو ما روي ان عمر لما فتح سواد
العراق تركها على اربابها وبعث عثمان بن حنيف لمسح الاراضي وجعل عليه حذيفة
بن اليمان مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب فوظف على كل جريب ارض
بيضاء يصلح للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب

لان و

خلاف

كرم عشرة دراهم وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعًا والخراج نوعان مقاسمة
فيتعلق بالخارج كالعشر وهو ان يمن الامام على اهل بلدة فتحها فيجعل على اراضيهم مقدار
ربع الخارج او ثلثه او نصفه ولا يزيد على النصف لان التقدير ورد بالنصف وهو ما روي
انه عليه السلام اعطى خيبر لاهلها معاملة بالنصف وحكمه حكم العشر الا انه يوضع موضع
الخراج لانه خراج حقيقة وخراج وظيفة ولا يزيد على ما وضعه عمر وهو على كل جريب يبلغه
الماء صاع ودرهم وجريب رطبة خمسة دراهم والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم على
ما رويناه ولان المؤن متفاوتة والوظيفة بتفاوت المؤنة الا يرى ان الواجب
فيما سقته السماء العشر وما سقي بالدولاب نصف العشر والكرم خفيف المؤن و
المزارع اكثر والرطبة بينهما فوظف على كل نوع بقدره وما لم يوظفه عمر يوضع عليه بحسب الطاقة
كالزعفران وغيره ونهاية الطاقة نصف الخارج فلا يزاد عليه عند الطاقة وينقص منه
عند العجز قال عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق قالا لا ولو زدنا لاطاقت وانه دليل جواز
النقصان ولا يجوز الزيادة على ما وضعه عمر في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة
وما وظفه امام آخر في ارض كتوظيف عمر لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو وظف
على ارض ابتداء يجوز الزيادة على ما وظفه عمر بقدر الطاقة عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد
وليس فيه نقض حكم ولا يجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لان الخراج مقدر
شرعًا واتباع اجماع الصحابة واجب لان المقادير لا يعرف الا توقيفًا والتقدير يمنع
الزيادة لان النقصان لا يمنع بالاجماع فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
والجريب الذي فيه اشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد يوضع عليه بقدر
ما يطيق لانه لم يرد فيها عن عمر في البستان تقدير وكان مفوضًا الى راي الامام وقال
ابو يوسف لا يزاد على الكرم لان البستان بمعنى ما لوارد في الكرم وارد فيه دلالة وان
كان فيه اشجار متفرقة فهي تابعة للارض الا يرى انها تتبعها في البيع من غير تسمية وعن
محمد ان الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لانه كالبدل عن الخارج ان يحول
بينه وبين غلته حتى يستوفى الخراج بقدر ما يستوفي رب الارض الخارج تحقيقا للمساواة

كما تقدم و

للمساواة قال واذا اشترى المسلم ارض خراج او اسلم الذمي اخذ منه الخراج لانه وظيفة
الارض فلا يتغير بتغير المالك لما مر في الزكوة ومن عجز عن زرع ارض الخراج وعن
الخراج يؤاجر ارضه ويؤخذ الخراج من الاجرة فان لم يكن من يستاجرها باعها الامام
واخذ الخراج ورد عليه الباقي بالاجماع لان فيه ضررًا خاصًا ليدفع عام فيجوز وعن ابي حنيفة
في النوادر لو هرب اهل الخراج ان الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء
دفعها الى قوم على شيء ولكن ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على
صاحبه فان لم يجد من يزرعها على ما بينا ومن ادى العشر والخراج الى مستحقه بنفسه فللامام
اخذه منه ثانيًا لان حق الاخذ له ولو لم يطلب الامام الخراج يتصدق به على الفقراء لانه اذا
لم يطلبه تعذر الاداء اليه فبقي طريقه التصدق به فيخرج عن العهدة ولو ترك السلطان
الخراج او العشر لرجل جاز في الخراج دون العشر عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما
لانهما في لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان له حقًا في الخراج وصح تركه وهو صلة منه و
العشر حق الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه وعليه الفتوى الصاع اربعة امناء
والمن مائتان وستون درهما والدرهم من اجود النقود والجريب ستون ذراعًا
في ستين ذراعًا بذراع الكسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب
سواد العراق وجريب ارض كل بلدة ما هو المتعارف عندهم **فصل** واذا
ارتد المسلم والعياذ بالله تعالى عن الاسلام يحبس ثلاثة ايام ويعرض عليه الاسلام
ويكشف شبهته فان اسلم والا قتل اما حبسه وعرض الاسلام عليه فليس بواجب
لانه بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب ان يعاد عليه فهذا اولى ولكن يستحب
ذلك لان الظاهر انما ارتد لشبهة دخلت عليه او ظلم اصابه فيكشف ذلك عنه ليعود
الى الاسلام وهو اهون من القتل وروي مثل ذلك عن عمر وقيل ان التاجيل اجله ثلثة ايام
والا قتل للحال لانه امتنعت واما وجوب قتله فلقوله تعالى يقاتلونهم او يسلمون
والمراد اهل الردة نقلا عن ابن عباس وجماعة من المفسرين وقال عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى المعاني الثلاثة الحديث

والحر والعبد سواء لاطلاق ما ذكرنا قال فان قتله قاتل قبل العرض لا شيء عليه
لانه مستحق للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ويكره له ذلك لما فيه من ترك العرض المستحب
ولما فيه من الافتيات على الامام قال واسلامه ان يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع
الاديان سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه لحصول المقصود بذلك فان عاد فارتد
فحكمه كذا وهكذا ابدا لانا نحكم بالظاهر قال عليه السلام هلا شققت عن قلبه فكان
صلى الله عليه وسلم تقبل من المنافقين ظاهر الاسلام ولان توبته قبلت اول مرة
باظهار الاسلام وانه موجود فيما بعد فيقبل قال ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعا
فان اسلم عادت الى حالها وقالا هي على ملكه لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم
والقصاص وله انه كافر مقهور تحت ايدينا مباح الدم وانه موجب زوال الملك والمالكية
الا انه يرجى اسلامه وهو مدعو اليه فتوقف امره فان عاد صار كان لم يزل مسلما
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب استقر كفره فعمل السبب عمله اعلم ان تصرفات
المرتد اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم
الشفعة والحجر على عبده المأذون لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولا الى حقيقة الملك وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وموقوف بالاجماع كالمفاوضة
لانها يعتمد المساواة ولا مساواة بين المرتد والمسلم فان اسلم حصل المساواة والا
بطلت فتوقف لذلك ومختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والهبة
والوصية وقبض الديون فهو موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم نفذت وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما هي جائزة وهو بناء على اختلافهم في ملكه
على ما بينا لهما انه اهل التصرفات لكونه مخاطبا وملكه ثابت لما بينا فيصح تصرفه الا ان
عند ابي يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح ولان الظاهر عوده الى الاسلام بزوال شبهته
وعند محمد يجوز كما يجوز من المريض من الثلث لان ردته يفضي الى القتل غالبا لان من
انتحل نحلة قلما يتركها سيما وقد اعرض عما نشأ عليه والفه وله ان ملكه موقوف
على ما تقدم وتصرفه بناء عليه فيتوقف واباحة ملكه يوجب خللا في الاهلية فكذلك

فكذلك توقف تصرفاته قال فان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق
مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقلت اكسابه في الاسلام
الى ورثته المسلمين واكساب الردة فيء اعلم ان باللحاق بدار الحرب يصير من اهل الحرب
وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع الولاية وعدم الالزام كما انقطعت عن
الميت الحقيقي الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود ولان انقطاع الحقوق
باللحاق مختلف فيه فيتوقف حكمه على القضاء كغيره من المجتهدات فاذا قضي به ثبت
موته الحكمي فيترتب عليه احكام الموت وهي ما ذكرنا كالموت الحقيقي ومكاتبه يودي بدل
الكتابة الى ورثته كما اذا مات حقيقة واما الميراث فكسب الاسلام لورثته المسلمين
باجماع الصحابة هكذا نص في مال المستورد العجلي حين قتله مرتدا من غير نكير من احد
من الصحابة وعن ابن مسعود مثله وكسب الردة فيء وقالا لهم ايضا بناء على ان ملكه
ثابت عندهما في الكسبين ويستند الى ما قبل الردة حتى يكون توريث المسلم من المسلم
لان الردة سبب للموت وله ان الاستناد ممكن في كسب الاسلام لا في كسب الردة لانه
وجد بعدها فلا يتصور استناده الى ما قبلها ولانه كسب مباح الدم فيكون فيئا كالحربي
ثم في رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر يعتبر ورثته يوم ارتد لانه سبب الموت وعنه وهو
قول محمد وهو ظاهر الرواية يوم الموت او اللحاق لانه سبب الارث والقضاء
لتقرره لقطع الاحتمال وفي رواية وهو قول ابي يوسف يوم القضاء لان به يتقرر
الاستحقاق وبه يصير اللحاق موتا ويبطل وصاياه عند ابي حنيفة لان ردته كرجوع
عنها وقد لا يبطل وصاياه في القرب لا غير قال ويقضى ديون الاسلام من كسب الاسلام
وديون الردة من كسبها وقالا يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما
وله انه يقضي كل دين مما اكتسبه في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم قال فان عاد مسلما
فما وجد في يد وارثه من ماله اخذه لانه اذا عاد مسلما فقد عاد حيا فعادت الحاجة و
الخلافة انما يثبت للوارث لاستغنائه فاذا عادت حاجته تقدم على الوارث وجميع ما فعله
القاضي ماض الا ما ذكر ولانه ملكه بغير عوض فجاز ان يثبت له حق الرجوع ما دام على

ملكه كالهبة ولا رجوع له في شيء زال عن ملك الوارث كالموهوب وسواء زال بما يلحقه
الفسخ كالبيع ونحوه او ما لا يلحقه كالعتق وكذا الاستيلاد على من حكم الحاكم بعتقه
لانه لا يلحقه الفسخ وكذا المكاتب اذا عتق بالاداء الى الورثة وياخذ البدل من
الورثة ان كان قايما كغيره من الاموال ولو لم يقض القاضي بشيء حتى رجع مسلما
لا يثبت بشيء مما ذكر لانه ما يتصل القضاء باللحاق لا يحكم بموته قال واسلام الصبي
العاقل وارتداده صحيح ويجبر على الاسلام ولا يقتل وكذلك اذا بلغ يجبر ولا يقتل و
جملته ان اسلام الصبي الذي يعقل الاسلام وردته صحيحان وقال ابو يوسف اسلامه
صحيح وردته لا يصح وقال زفر لا يصحان لان طريقهما الاقوال واقواله غير صحيحة لا يتعلق
بها حكم كالطلاق والعتاق والاقرار والعقود ولابي يوسف ان الاسلام فيه نفعه والكفر
فيه ضرره ويجوز تصرفه النافع كقبول الهبة ولا يجوز الضار كالهبة ولهذا قلنا ان الولي
يجيز تصرفه النافع دون الضار ولهما ان عليا اسلم وهو صبي وصحح النبي عليه السلام
اسلامه وافتخر به فقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولان الاسلام
يتعلق به كمال العقل دون البلوغ بدليل ان من بلغ غير عاقل لم يصح اسلامه والعقل
يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
مع الاقرار لان الاقرار طايعا دليل الاعتقاد والحقايق لا ترد واذا صار مسلما
فاذا ارتد يصح كالبالغ ولان الاسلام عقد والردة حله وكل عقد املك حله كساير
العقود ولان من كان بيده الاعتقاد تصور منه تبديله فاذا اقترب به الاعتراف
دل على تبديل الاعتقاد كالاسلام واذا ثبت ردته ترتب عليه احكام الردة و
لا يرث ولا يورث وتبين امراته ولا يصلى عليه لو مات مرتدا ويجبر على الاسلام
لانا لما حكمنا باسلامه لا يترك على الكفر كالبالغ ولان بالجبر يندفع عنه مضرة حرمان
الارث وبينونة الزوجة وغير ذلك وانما لا يقتل لان كل من لا يباح قتله بالكفر الاصلي
لا يباح بالردة لان اباحة القتل بناء على اهلية الحراب على ما عرف ولان القتل عقوبة
وهو ليس من اهلها ولان القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص واذا كان الصبي

الصبي لا يعقل لا يصح اسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لان الاسلام والكفر يتبعان
العقل على ما بينا وكذلك من غلب على عقله بوجه من الوجوه كالمبرسم والمعتوه و
من سقي شيئا فزال عقله لما بينا ومن يجن ويفيق ففي حال جنونه احكام المجانين
وفي حال افاقته احكام العقلاء وردة السكران ليست بشيء استحسانا واسلامه
صحيح لانه يحتمل عن اعتقاد او لا والاسلام يحتال في اثباته والكفر في نفيه فافترقا
والقياس ان تبين امراة السكران لان الكفر سبب للفرقة كالطلاق وجه الاستحسان
ان الردة ليست بفرقة وانما يقع الفرقة لاختلاف الدين وردته ليست بصحيحة
فلا يختلف الدين وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في صبي ابواه مسلمان كبر
كافرا ولم يسمع منه الاقرار بالاسلام بعد ما بلغ قال لا يقتل ولا يجبر على الاسلام
وانما يقتل من اقر بالاسلام بعد ما بلغ ثم كفر لان الاول لم يجب الحدود لانه لم يصر مسلما
بفعله وانما بالتبعية وحكم اكسابه كالمراة قال والمراة لا تقتل وتحبس وتضرب في كل
يوم حتى تسلم ومعناه يعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست وتخرج في كل ايام
ويعرض عليها فان ابت حبسها وفي رواية تخرج في كل يوم وتضرب على ما وصفنا لانه
لم يجب قتلها وقد ارتكبت جريمة عظيمة ولا حد فيها فتعذر والتعذير الضرب والحبس
وانما لا تقتل لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء مطلقا ولان كفرها الاصلي لا يبيح
دمها لانها ليست من اهل القتال فكذلك الكفر الطارئ قد بيناه في اول السير ان
السبب الموجب للقتل اهلية للقتال والنبي عليه السلام بينه على ان السبب الموجب
للقتل لقوله ما لها قتلت ولم تقاتل وحديث من بدل دينه فاقتلوه رواه ابن عباس
ومذهبه ان المرتد لا يقتل فدل على تقييده بالرجال قال ولو قتلها انسان لا شيء عليه
لانه اعتمد اطلاق النص وهو مذهب جماعة من العلماء لكن يؤدب ويعذر ان
كانت في دار الاسلام لافتياته على الامام قال وتصرفها في مالها جايز ان كانت
في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص حقها لان عصمة المال تتبع عصمة النفس
وعصمة نفسها لم يزل وبعد اللحاق زالت عصمة نفسها ولهذا لا يسترق

حتى تسلم او كانت يعرض عليها الاسلام فان ابت

مادامت في دار الاسلام لان دار الاسلام ليست بدار استرقاق وان لحقت ثم
سبيت استرقت واجبرت على الاسلام لان الصحابة استرقوا نساء بني حنيفة
بعدما ارتدوا وام محمد بن الحنفية منهم ولا يقتل كالاصلية فان لحقت او ماتت في
الحبس فكسبها لورثتها اذ ملكها ثابت فيهما لما بينا فينتقلان الى ورثتها
ولا ميراث لزوجها لانها بانت بالردة ولم يصر مشرفة على الهلاك فلا يكون فارة وله
ان يتزوج اختها عقيب لحاقها لانه لا عدة عليها كالميت فان عادت مسلمة او سبيت
لم ينتقض نكاح الاخت لان نكاحها لا يعود بعد ما سقط وله ان يتزوج من ساعته
لعدم العدة وان ولدت بارض الحرب لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وهو من
الزوج وهو مسلم تبع لابيه وان ولدت لستة اشهر فصاعدا من حين اللحاق ثم
سبيا معا كانا فيئا لان النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدة فيكون الولد كافرا
تبعا لها والمملوكة تحبس فان كان مولاها محتاجا الى خدمتها رفعت اليه ويؤمر
ان يجبرها على الاسلام ويرسل القاضي اليها كل يوم من يجبرها على الاسلام جمعا
بين المصلحتين **فصل** فيما يصير به الكافر والاصل فيه ان الكافر اذا اقر بخلاف
ما اعتقده حكم باسلامه فمن كان ينكر الوحدانية كالثنوية وعبدة الاوثان والمشركين
والمانوية اذا قال لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله او اسلمت او آمنت
بالله او انا على دين الاسلام او على الحنيفية فهذا كله اسلام وكل من يقر بالوحدانية
وينكر رسالة محمد كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد
ان محمدا رسول الله وطائفة بالعراق يزعمون ان محمدا مرسل الى العرب لا الى بني اسرائيل
فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يتبرأ من دينه ولو قال دخلت في الاسلام قال
بعضهم يحكم باسلامه لانه دليل على دخول حادث في الاسلام وذلك غير ما كان عليه
فدل على خروجه عما كان عليه هكذا ذكر الكرخي في مختصره ولو قال انا مسلم كان ابو حنيفة
يقول لا يكون مسلما حتى يتبرأ ثم رجع وقال ذلك اسلام منه الكافر اذا صلى بجماعة
او اذن في مسجد او قال انا معتقد حقيقة الصلوة في جماعة يكون مسلما لانه اتى بما هو

قال

هو من خاصة الاسلام كما ان الاتيان بخاصية الكفر يدل على الكفر فان سجد
او تزنر بزنار او لبس قلنسوة المجوسي يحكم بكفره وعن محمد اذا صلى وحده
قبلتنا كان مسلما ولو لبى واحرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما اكره الذمي
على الاسلام فاسلم يصح اسلامه ولو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى ياتي الاسلام **فصل**
الخوارج والبغاة والمسلمون قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا
بينهما وقال علي اخواننا بغوا علينا وكل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم والعمل
قطعا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف ذلك وانما تخالف دليلا يوجب العمل ظاهرا فهو
بدعة وضلال وليس بكفر واتفقت الامة على تضليل اهل البدع اجمع وتخطيتهم وسب
احد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن تضلل فان عليا لم يكفر شاتمه حتى لم يقتله
واهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل بتاويل و
يقولون الحق معنا ويدعون الولاية وان تغلب قوم من اللصوص على مدينة
فقتلوا واخذوا المال وهم غير متاولين اخذوا باجرمهم وليسوا ببغاة لان المنعة
ان وجدت فالتاويل لم يوجد **قال** واذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وتغلبوا
على بلد دعوهم الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا بعث ابن عباس يدعوا اهل حروراء
وناظرهم قبل قتاله لهم ويستحب ذلك لانه اهون الامرين فلعلهم ان يرجعوا به **قال** ولا
يبدؤهم بقتال لانهم مسلمون فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال الله تعالى فان
بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي الآية ولان عليا قاتلهم بحضرة الصحابة ولانهم
ارتكبوا معصية لمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ويجوز رميهم بالنبل والمنجنيق
وارسال الماء والنار عليهم والبيات ليلا لانه من آلة القتال وما روى عبد الله بن عمر وجماعة
من الصحابة القعود عن الفتنة فيجوز انهم كانوا عاجزين عن ذلك ومن لا قدرة له لا يلزمه
وما روى عن ابي حنيفة انه قال ان ينبغي ان يعتزل الفتنة ولا يخرج من بيته اذا لم يكن هناك
امام يدعوا الى القتال فاما اذا دعاه الامام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف **قال** فان
اجتمعوا وتعسكروا بداتهم دفعا لشرهم لان في تركهم تقويت لهم وتمكينا من اذى
المسلمين

الحروراء قوم من الخوارج فوائد

والغلبة على بلادهم وكان ابو حنيفة يقول ينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون
السلاح ويتاهبون للخروج ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا
لان العزم على الخروج معصية فيزجرهم عنها وفي حبسهم قطعهم عن ذلك ويكتفى
المسلمون مؤنتهم قال واذا قاتلهم فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
لان الواجب ان يقاتلهم حتى يعودوا الى الحق قال الله تعالى حتى تفيء الى امر الله فاذا
كان لهم فئة يتجاوزون اليها لا يزول بغيهم لانهم يتجاوزون الى فئة ممتنعة من البغاة
فيعودون الى القتال واما الاسير فان راى قتله قتله لان بغيه لم يزل وان راى
ان يحبسه حتى يتوب اهل البغي وهو الاحسن لانه يؤمن شره واما اذا لم يكن
لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا يقتل اسيرهم هكذا فعل علي باهل البصرة
وقال لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية وقال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا
اسيرا ولا تذففوا على جريح اي لا يتم قتله ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة
في الباب ولان المقصود دفع شرهم وازالة بغيهم وقد حصل قال ولا يسبى لهم ذرية
ولا يغنم لهم مال ولا يحبسها حتى يتوبوا فيردها عليهم لما تقدم من حديث علي ولانهم
مسلمون والاسلام عاصم وانما يحبسها عنهم تثقيلا عليهم وفيه مصلحة المسلمين فاذا تابوا
ردت عليهم لزوال الموجب للحبس قال ولا باس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند
الحاجة معناه اذا كان لهم فئة فيقسم على اهل العدل ليستعينوا على قتالهم ولانه
يجوز للامام ان ياخذ سلاح المسلمين من اهل العدل عند الحاجة فهذا اولى وهو
ما اثر عن علي ايضا يوم البصرة فاذا استغنوا عنه حبسه لهم ولا يدفعه اليهم
لئلا يستعينون به على المسلمين فيحبس السلاح ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لان ذلك
انفع وايسر فاذا زال بغيهم يرده اليهم كسائر اموالهم واما اصاب كل واحد
من الفريقين من الآخر من دم او جراح او استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه
ولا ضمان ولا قصاص وما كان قائما في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه
لما روى الزهري قال وقعت الفتنة فاجتمعت الصحابة وهم متوافرون ان كل دم

دم اريق بتاويل القران فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فلا ضمان فيه وكل
فرج استبيح بتاويل القران فلا حد فيه وما كان قائما بعينه رد قال محمد اذا تابوا افتيهم
ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط
الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد
تفرق جمعهم يؤخذون به لانهم من اهل دارنا ولا منعة لهم فهو كغيرهم من المسلمين
واما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما بينا ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان
والشيوخ والزمنى والعميان لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى وليسوا
من اهل القتال فان قاتلت المراة مع الرجال لا باس بقتلها حالة القتال ولا
يقتل اذا اسرت وتحبس اعتبارا بالحربية قال واذا قتل العادل الباغي ورثه وكذلك
ان قتله الباغي وقال انا على حق وان قال انا على الباطل لم يرثه لانه قتله بغير حق ولا
تاويل وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين لانه قتل بغير حق ولنا
ما روينا من اجماع الصحابة ويكره حمل رؤوسهم وايفادها الى الآفاق لانه مثلة ولم يفعل
عن علي ذلك وروي انه حمل الى ابي بكر راس فانكر حمله فقيل له ان فارس والروم يفعلون
ذلك فقال استنان بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان كان ذلك وهنا لهم فلا باس
لان ابن مسعود حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه والله اعلم بالصواب

كتاب الكراهية وفيه بيان ما يكره من الافعال

وما لا يكره وسمي بالكراهية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري سماه
في مختصره وشرحه الحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه
بيان ما منع منه الشرع وما اباحه وسماه بعضهم الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه
الشرع وما قبحه ولفظ الاستحسان احسن او لان اكثر مسائله استحسان لا يخالف
للقياس فيها وبعضهم يسميه كتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها
الشرع والزهد والورع تركها قال والمكروه عند محمد حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا لم
يطلق عليه الحرمة وعندهما هو الى الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب
الحرمة

لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام على الحلال قالوا معناه
دليل الحل والحرمة **قال** النظر الى العورة حرام الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن
والخافضة والقابلة وقد بينا العورة في كتاب الصلوة والاصل في ذلك قوله تعالى قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله وقل للمؤمنات الاية معناه
تستروها من الانكشاف لئلا ينظر اليها الغير نقلا عن المفسرين وقال عليه السلام
ملعون من نظر الى سوأة اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات الا يرى
ان الله تعالى اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المخمصة ولما اذا
غص وهذا لان احوال الضرورات مستثناة قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ما ليس
في الوسع ولان هذه الافعال مأمور بها فعند بعضهم هي واجبة وعند البعض سنة
موكدة ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها ويلزم
منه الاباحة ضرورة وينبغي للطبيب ان يعلم مداواتها لان نظر المراة الى المراة اخف من
نظر الرجل اليها لانه ابعد من الفتنة فاذا لم يكن منه بد فليغض نظره ما استطاع تحرزا
عن النظر بقدر الامكان وكذلك يفعل المراة عند النظر الى الفرج عند الولادة ويعرف
البكارة الا يرى انه يجوز النظر اليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة وهذا اولى و
العورة في الركبة اخف فكاشفها ينكر عليه برفق ثم الفخذ فكاشفه يعنف على ذلك
ثم السوأة فيؤدب كاشفها **قال** وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا العورة لان
المنهي عنه الى العورة دون غيرها وعليه الاجماع وقد قبل ابو هريرة سرة الحسن
بن علي وقال هذا موضع قبله رسول الله صلعم ولان الرجال يمشون في الطريق بازار
في جميع الازمان من غير نكير فدل على جواز النظر الى الابدان **قال** وتنظر المراة من المراة
والرجل ما ينظر الرجل من الرجل اما المراة الى المراة فلانعدام الشهوة وللضرورة في الحمامات
وغيره واما نظرها الى الرجل فلاستوائهما في اباحة النظر الى ما ليس بعورة ولان
الرجال يمشون بين الناس بازار واحد فاذا خافت الشهوة او غلب على ظنها لا تنظر

لا تنظر احترازا عن الفتنة وكل ما جاز النظر اليها جاز مسه لاستوائهما في الحكم الا اذا
خافت الشهوة **قال** وينظر الرجل من زوجته وامته التي يحل له الى جميع بدنها وكذلك
يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دون ذلك قال الله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الى قوله فانهم غير ملومين وقال عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك
ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض لقوله عليه السلام من اتى
حائضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله على
محمد ونظره الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح وعن ابن عمر ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة
وقيل الاولى ان لا ينظر لانه يورث النسيان وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر
ما استطاع ولا يتجردا تجرد العير **قال** وينظر من ذوات محارمه وامة الغير الى الوجه
والراس والصدر والساقين والعضدين والشعر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد موضع الزينة لان النظر الى نفس الثياب والحلي
والكحل وانواع الزينة حلال للاجانب والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق
حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا فالراس موضع
الاكليل والشعر موضع العقاص والاذن موضع القرط والعنق موضع القلائد
والصدر موضع الوشاح والعضدان موضع الدملج والذراعان موضع السوار والساق
موضع الخلخال وعن الحسن والحسين انهما كانا يدخلان على اختهما ام كلثوم وهي تمتشط
ويستوي في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لان الحرمة موبدة في الكل فيستوين
في اباحة النظر والمس **قال** ولا باس ان يمس ما يجوز له النظر اليه اذا امن الشهوة لان
المسافرة معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر الى مسهن في الاركاب والانزال وعن
النبي عليه السلام انه كان اذا قدم من مغازيه قبل راس فاطمة وعن ابي بكر انه قبل راس عائشة
ومحمد بن الحنفية كان يقبل راس امه ولان المحرم لما كان لا تشتهى عادة حلت معه محل
الرجل ولا ينبغي ان يفعل شيئا من ذلك اذا خاف الشهوة او غلب على ظنه بل ينبغي ان يغض
بصره فان من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه قال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك

دليل ع

وما ع

امراة ع

الا ما يريبك

ولا يجوز له النظر من هولاء الى ما بين السرة حتى يجاوز الركبة لانه عورة ولا الى الظهر و
البطن لان حكم الظهار انما يثبت للتشبيه بظهر الام فلو لا حرمت ظهرها لما يثبت حرمة
الزوجة كما اذا اشبهها بيدها و رجلها واذا ثبت حرمة الظهر والبطن اولى لان
الشهوة فيها اكثر فكانت اولى بالتحريم ولان ذلك ليس موضع الزينة فان سافر معهن
فلا باس ان يحملهن وينزلهن ويأخذ البطن والظهر لان اللمس من فوق الثياب
لا يوجب الشهوة فصار كالنظر حتى لو كانت متجردة او عليها ثياب رقيقة يجد
حرارتها من فوقه لا يمسها تحرزا عن الوقوع في الفتنة واما امة الغير فلانها تحتاج
الى الخروج وقضاء الحوائج والاخذ والاعطاء فيقع النظر اليها ضرورة ومس بعض
اعضائها كما في المحارم وعن عمر بن الخطاب انه كان اذا راى امة متخمرة القى خمارها
وقال لها يا لكاع لا تتشبهين بالحرائر ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لانه محل الشهوة
ولانه لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة فيهن عادة فلان يحرم من الاماء كان اولى
وانما يباح ذلك عند عدم الشهوة لما بينا الا اذا اراد الشرا فانه يباح له النظر مع الشهوة
دون المس لان المس بشهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما النظر فليس باستمتاع
وانما حرم لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطء والمسافرة بامة الغير قيل يحل
كالمحارم وقيل لا وهو المختار لان الشهوة الى امة الغير كثيرة ولا كذلك في المحارم ولانه
لا ضرورة الى المسافرة والخلوة معها وفي المحارم ضرورة لما بينا وكذا يحل للامة النظر
الى الاجنبي الى جميع بدنه ومسه وغمزه ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة لان العادة
ان جارية المراة تخدم زوجها وتغمزه ويدهنه فدل على الجواز **قال** ولا ينظر الى الحرة
الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان لم يخف الشهوة وعن ابي حنيفة انه زاد القدم
لان في ذلك ضرورة للاخذ والاعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لاقامة
معاشها ومعادها لعدم من يقوم باسباب معاشها والاصل فيه قوله تعالى ولا
يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال عامة الصحابة الكحل والخاتم والمراد موضعهما
لما بينا وموضعهما الوجه واليد واما القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها

لانها يحتاج الى المشي فيبدو ولان الشهوة في الوجه واليد اكثر فلان يحل النظر الى
القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون الصلوة **قال** واذا خاف
الشهوة لا يجوز الا للحاكم والشاهد لما فيه من الضرورة الى معرفتها ليحمل الشهادة و
الحكم عليها وكما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا **قال** ولا يجوز ان
يمس ذلك وان امن الشهوة لان اللمس اغلظ من النظر فان الشهوة باللمس اكثر فان
كانت عجوزا لا تشتهى او كان شيخا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها لما روي ان ابا بكر انه كان
يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا لمرضه فكانت تغمزه وتغسل راسه
والصغيرة التي لا تشتهى لا باس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ومن اراد ان
يتزوج امراة يجوز له النظر اليها وان خاف ان تشتهي لقوله عليه السلام للمغيرة
وقد اراد ان يتزوج امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والعبد مع سيدته
كالاجنبي لان خوف الفتنة منه مثلها من الاجنبي وبل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص
المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن
وابن جبير **قال** والفحل والخصي والمجبوب سواء لان الآية يعم الكل والطفل الصغير مستثنى
بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يساحق فلا يومن الفتنة كالفحل **قال** ويكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او شيئا منه او يعانقه وعن ابي يوسف لا باس به وعن بعض المشايخ
لا باس به اذا قصد به الاكرام والمبرة ولم يخف الشهوة لما روي انه عليه السلام عانق
جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر وقال
لا ادري باي الامرين اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وجه الظاهر نهيه عليه السلام
عن المكامعة والمكاعمة والاول التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول على الابتداء
قبل النهي **قال** ولا باس بالمصافحة فانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر
الاول الى يومنا هذا **قال** ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة
كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلعم وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم
والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وتقبيل الارض

بين يدى السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على
ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية
لا يصير كافرا **فصل** ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال الا مقدار
اربع اصابع كالعلم لما روى عن على ان رسول الله عليه السلام اخذ حريرا بشماله
وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال ان هذين حرام على ذكور امتى حل لاناثها وعن
عمر انه قال حرم رسول الله لبس الحرير على الرجال الا ما كان هكذا وهكذا وذكر
اصبعين وثلثا واربعا وروى انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع
اصبعين او ثلثة او اربعة واراد به الاعلام واهدى المقوقس ملك الاسكندرية
لرسول الله صلعم جبة اطرافها من ديباج فلبسها ولان الناس اعتادوا لبس
الثياب وعليها الاعلام في سائر الازمان والمعنى فيه انه تبع للثوب فلا حكم له
قال ولا بأس بتوسده وافتراشه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره
لعموم النهى ولانه من زى الاعاجم وقد نهى عنه وله ان النهى ورد في اللبس وهذا
دونه فلا يلحق به ولان القليل من اللبس حلال وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال
حتى جعله دثارا بالاجماع وعن ابن عباس انه كان مرفقة حرير على بساطه ولان
افتراشه استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز
لبس التصاوير **قال** ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته قطن او خز لان الثوب
بالنسج والنسج باللحمة فيعتبر اللحمة دون السداء فما كان سداه حريرا ولحمته غيره
يجوز لبسه في الحرب وغيره بالاجماع وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة
بالاجماع ايضا للضرورة لانه اهيب وادفع لمضرة السلاح وقال ابو يوسف ومحمد
لبس الحرير في الحرب جاز لما روى الشعبى ان النبى عليه السلام رخص في لبس
الحرير والديباج في الحرب لانه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو فمست
الحاجة اليه وقال ابو حنيفة لا يجوز لعموم النهى والحرام لا يحل الا للضرورة وقد
اندفعت بالمخلوط فان الخالص ان اختص بمزية الخلوص فالمخلوط اختص

بزيادة الثخانة والقوة فاستويا فيجزى به ولو كان الثوب رقيقا
ولا يحصل به الارهاب لا يجوز بالاجماع وفي نوادر هشام عن محمد يكره لبسة الحرير
اى لعب وتكة الديباج والابريسم لانه استعمال تام وما كان سداه ظاهرا كالعتابى
قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس الحرير وفيه خيلاء وقيل يكره لاعتبار اللحمة
كما مر ويكره الخرقة التى يمسح بها العرق ويمتخط بها لانه ضرب كبر وان كانت لازالة
الاذى والقذر لا بأس بها ولا بأس بالخرقة يمسح بها الوضوء لتوارث المسلمين
ذلك وقيل ان فعله تكبرا يكره كالتربيع في الاتكاء ان فعله تكبرا يكره وللحاجة لا **قال**
ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال بما سبق من الحديث الا
الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب او فضة
وشد الاسنان بالفضة اما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالاجماع والنبى عليه السلام
كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى عليه السلام عن التختم بالذهب
ثم التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ومن في معناهما ومن لا حاجة له
اليه فتركه افضل والسنة ان يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فصه الى باطن كفه بخلاف
النساء لانه للزينة في حقهن دون الرجال ويجوز ان يجعل عقيقا او فيروزجا فصه
او ياقوتا او نحوه ويجوز ان ينقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى لتعامل
الناس ذلك من غير نكير ولا بأس بسد ثقب الفص بمسمار الذهب لانه قليل فاشبه
العلم ويكره التختم بالحديد والصفر للرجال والنساء لانه حلية اهل النار وقد نهى عنه
وروى انه كان قبيعة سيفه عليه السلام من فضة واما كتابة الثوب فكما بينا في العلم
الحرير وكرهه ابو يوسف بناء على اختلافهم في الاناء المفضض واما شد الاسنان
فمذهب ابى حنيفة وقال لا يجوز بالذهب ايضا قياسا على الانف فانه روى ان عرفجة
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبى عليه السلام ان
يتخذ انفا من ذهب فكان ضرورة فيجوز له ان الضرورة في الاسنان يندفع بالادنى
وهو الفضة ولا كذلك في الانف فافترقا **قال** ويكره ان يلبس الصبى الذهب والحرير لئلا
يعتاده

القبيعة ما على راس قبض السيف من فضة او غيرها مصحح

الكلاب بضم الكاف اسم حرب معروف للعرب وقيل هو اسم ماء بين الكوفة والبصرة وقعت حرب فيه

الابرى انه يومر بالصوم والصلوة وينهى عن شرب الخمر ليعتاد فعل الخير ويالف
ترك المحرمات فكذلك هذا والاثم على من البسه لاضافة الفعل اليه قال ولا يجوز
استعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عليه السلام نهى عن الشرب
في آنية الذهب والفضة وقال عليه السلام من شرب من اناء ذهب وفضة
فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وعلى هذا المجمر والملعقة والمدهن والميل والمكحلة
والمرآة ونحو ذلك والنصوص وان وردت في الشرب فالباقي في معناه لاستوائهم
في الاستعمال والجامع انه زي المتكبرين وتنعم المسرفين وانه منهي عنه
فيعم الكل ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وعليه الاجماع قال ولا باس بانية
العقيق والبلور والزجاج والرصاص لانه لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه
قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض والجلوس على السرير المفضض اذا كان
يتقي موضع الفضة اي يتقي فمه ذلك وقيل يتقي اخذه باليد وقال ابو يوسف يكره
وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف والتفصيل السرج المفضض والكرسي
والاناء المضبب بالذهب والفضة لابي يوسف انه اذا استعمل جزءا من الاناء فقد
استعمل كله فيكون مستعملا للذهب والفضة ولابي حنيفة ان الفضة في هذه الاشياء
تابعة والعبرة للمتبوع ولا للتبع وصار كالعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص
الخاتم وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والثفر اما اللجام من الفضة و
الركاب فحرام لانه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس بالانتفاع بالاواني المموهة
بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب والفضة مستهلك فيه فلا يخلص فصار
كالعدم والاشنان والدهن يكون اناء فضة او ذهب يصب منه على اليد قال
محمد اكرهه ولا اكره ذلك في الغالية لانه يدخل يده او عودا فيخرجها الى الكف ثم
يستعملها من الكف فلا يكون مستعملا للاناء ولا كذلك الدهن والاشنان فانه يكون
مستعملا له بالصب منه **فصل** في الاحتكار والاحتكار مصدر احتكرت
الشيء اذا جمعته وحبسته والاسم الحكرة بضم الحاء قال ويكره الاحتكار في اقوات

في اقوات الآدميين والبهائم في موضع يضر اهله والاصل في ذلك قوله تعالى ومن يرد
فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم قال عمر لا تحتكروا الطعام بمكة فانه الحاد وما روى
ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال الجالب مرزوق والمحتكر محروم وفي رواية
ملعون وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين يوما
فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه وروى ابن امامة الباهلي انه عليه السلام
نهى ان يحتكر الطعام وروى عمر عن النبي عليه السلام انه قال من احتكر على المسلمين
طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس ولان فيه تضييقا على الناس فلا يجوز والا
ان يبتاع طعاما من المصر او من مكان يجلب طعامه الى المصر ويحبسه الى وقت
الغلاء وشرطه ان يكون مصرا يضر به الاحتكار لانه تعلق حق العامة وشرط
بعضهم الشراء في وقت الغلاء ينتظر زيادة الغلاء والكل مكروه والحاصل ان يكون
يضر باهل تلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه
ولا ضرر فيه لغيره وعلى هذا التفصيل تلقي الجلب لانه عليه السلام نهى عنه قال و
لا احتكار في غلة ضيعته وما جلبه اي من مكان بعيد من المصر او ما زرعه لان له ان
لا يجلب ولا يزرع من مكان فله ان لا يبيع وقال ابو يوسف يكره فيما جلبه ايضا لعموم
النهي وقال محمد يكره اذا اشتراه من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب لتعلق حق
العامة به وما لا فلا قال واذا رفع الى القاضي حال المحتكر يامره ببيع ما يفضل عن قوته
وعياله فان امتنع باع عليه لانه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار
السعة وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره
بما يرى زجرا له دفعا للضرر عن الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا
ولا اسعر ويقال له بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا اتركه يبيع باكثر
والاصل في ذلك ما روى ان السعر غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله صلعم لو سعرت
فقال ان الله تعالى هو المسعر ولان السعر تقدير الثمن وانه نوع حجر وقول محمد اجبرهم
على البيع يحتمل وجهين اما لما فيه من المصلحة العامة او بناء على قولهما في الحجر قال ولا

ينبغي

للسلطان ان يسعر على الناس لما بينا قال الا ان يتعدى ارباب الطعام تعديا
فاحشا في القيمة فلا باس بذلك بمشورة اهل الخبرة به لان فيه صيانة حقوق المسلمين
عن الضياع وقد قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام
من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا بحجر وانما هو
للضرورة كما في حالة المخمصة ولو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى رجل
منهم بذلك السعر والخباز يخاف ان نقصه ضربه السلطان لا يحل اكله لانه في معنى
المكره وينبغي ان يقول له بعني بما تحب ليصح البيع ولو اتفق اهل بلد على سعر
الخبز واللحم وشاع بينهم فدفع رجل الى رجل منهم درهما ليعطيه فاعطاه اقل من
ذلك والمشتري لا يعلم رجع عليه بالنقصان بالثمن لانه ما رضي الا بسعر البلد وقال
ابو يوسف الاحتكار بكل ما يضر بالعامة نظرا الى اصل الضرر وقال محمد الاحتكار
في اقوات الادميين كالحنطة والشعير واقوات البهائم كالقت نظرا الى الضرر
المقصود واختلفوا في مدة الاحتكار اقلها اربعون يوما كما ورد في الحديث وما
دون ذلك ليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة وقيل اقله شهر لان ما دونه
عاجل ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وان قلت المدة وانما بيان المدة لبيان احكام
الدنيا فالحاصل ان التجارة في الطعام مكروه فانه يوجب المقت في الدنيا والاثم
في الاخرة قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد تغيره قال ومن حمل خمرا لذمي طاب له الاجر وقالا يكره لانه اعانة على المعصية
وفي الحديث لعن الله في الخمر عشرا وعد منهم حاملها وله ان المعصية شربها وليس
من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ومحل الحديث الحمل لقصد المعصية
حتى لو حملها ليريقها او ليخللها جاز وعلى هذا الخلاف اذا آجر بيتا ليتخذه بيت نار
او بيعة او كنيسة في السواد لهما انه اعانة على المعصية وله ان العقد ورد على
منفعة البيت حتى وجبت الاجرة بالتسليم وليس بمعصية والمعصية فعل المستاجر
وهو مختار في ذلك قال ولا باس ببيع السرقين لانه منتفع به يلقى في الاراضي طلبا لكثرة

لكثرة الريع ويجري فيه الشح والضنة ويبذل الاعتراض في مقابلة فكان مالا فيجوز
بيعه كسائر الاموال بخلاف العذرة فانه لا ينتفع بها الا بعد الخلط وبعد الخلط يجوز
بيعها هو المختار ويجوز الانتفاع بها بعد الخلط كزيت وقعت فيه نجاسة ولا باس
ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وكذلك الاجارة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز
بيع دور مكة وفيها الشفعة ويكره اجارتها في الموسم وقالا لا باس ببيع ارضها لانها مملوكة
لهم لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء وله ما روى ابن عمر ان النبي عليه
السلام قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروى الدارقطني باسناده انه عليه السلام قال
مكة مباح لا يباع رباعها ولا يوجر بيوتها قال الدارقطني وكانت يدعى على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر السوائب من شاء سكن ومن استغنى اسكن ولانها
من الحرم يحرم صيدها ولا يحل دخولها لناسك الا بالاحرام فيحرم بيعها كالكعبة
شرفها الله والصفا والمروة والمسعى وانما جاز بيع البناء لان البقعة محرمة وفيها
ابراهيم الخليل عليه السلام والبناء ملك لمن احدثه فيجوز تصرفه فيه والطين وان كان
من الارض وهو من جملة الوقف لكن من اخذ طين الوقف فجعله البناء ملكه وصار
كسائر املاكه وجه رواية الحسن ان الناس يتبايعونها في سائر الاعصار من غير نكير
قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها بين الناس فلو شرطنا
العدالة حرج الناس في ذلك وما في الدين حرج فيقبل قول الواحد عدلا كان او فاسقا
حرا كان او عبدا ذكرا او انثى مسلما كان او كافرا دفعا للحرج قال ولا يقبل في الديانات
الا قول العدل حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى لان الصدق فيه راجح باعتبار عقله
ودينه سيما فيما لا يجلب نفعا ولا يدفع عنه ضررا ولهذا قبلت رواية الواحد العدل
للاخبار النبوية وانما شرطنا العدالة لانها لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات ولان الفاسق
متهم والكافر غير ملتزم فلا يلزم المسلم بقوله بخلاف المعاملات فانه لا مقام له في دارنا
الا بالمعاملات ولا معاملة الا بقبول ولا كذلك الديانات والمعاملات كالاخبار بالذبيحة

والوكالة والهبة والهدية والاذن ونحو ذلك والديانات الاخبار بجهة القبلة و
طهارة الماء فان اخبره ذمي بنجاسة الماء لم يقبل قوله لان الظاهر كذبه اضرارًا
بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى فان وقع في قلبه لا يتيمم ما لم يرق الماء وان توضاء
جاز ولو اخبره بذلك فاسق اولا يعرف عدالته فان غلب على ظنه صدقه سمع قوله
والافلا والاحوط ان يريقه ويتيمم قال ويقبل في الهدية والاذن قول الصبي والامة
للحاجة الى ذلك وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا فصل [illegible]
في مسايل مختلفة قال ويعزل عن امته بغير اذنها وعن زوجته باذنها لان للزوجة
حقا في الوطي لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار في الجب والعنة
ولا حق للامة فقد نهى عنه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى
الامة اعزل عنها ان شئت قال ويكره استخدام الخصيان لانه تحريض على الخصاء
المنهي عنه لكونه مثلة قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو قال عليه السلام
كل لعب لعب بني آدم فهو حرام الا الثلث ملاعبة الرجل مع امرأته ورميه عن قوسه
وتاديب فرسه ولانه ان قامر فهو ميسر والا فهو عبث والكل حرام وقال عليه السلام
لست من دد ولا الدد مني اي اللعب وقال عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو
ميسر وهذا اللعب مما يلهي عن الجمع والجماعات فيكون حرامًا وعن علي انه مر من قوم
يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن
ابن عمر مثله ولم ير ابو حنيفة باسًا بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب وذكرها ذلك
استحقارًا لهم واهانة لهم والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يوكل ان
لم يكن على سبيل المقامرة لما روي ان ابن عمر كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر
يلعبون به وكان ياكل منه فان قامروا به حرام قال ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام
سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمستنمصة قالوا الواصلة

الواصلة التي يصل الشعر بشعر الانسان والتي توصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة
التي يوصل لها وذلك يطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع والمستوشمة وهي التي
يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج سنانها اي تحددها وترقق اطرافها يفعله العجوز
وتتشبه بالشواب والمستوشرة التي يفعل بها بامرها والنامصة التي تنتف الشعر من
الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك قال ويكره ان يدعوا الله الا به فلا يقول اسالك بفلان
او بملائكتك او بانبيائك ونحو ذلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق او يقول في دعائه
اسالك بمعقد العز من عرشك وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك فقد جاء في الاثر اللهم
اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وكلماتك التامة
ووجه الظاهر انه توهم تعلق عزه بالعرش والعرش محدث وصفات الله تعالى جميعها
قديمة بقدمه فكان الاحتياط في الامساك عنه وما رواه خبر احاد ولا يترك به الاحتياط
ورد السلام فريضة على كل من سمعه واذا قام به سقط عن الباقين والتسليم سنة والرد
فريضة لان الامتناع عن الرد اهانة بالمسلم استخفاف به وانه حرام وثواب المسلم اكثر
قال عليه السلام للبادي من الثواب عشرة وللراد واحدة ولا يصح الرد حتى يسمعه المسلم
لانه انما يكون جوابا اذا سمعه المخاطب الا ان يكون اصم فينبغي ان يرد عليه بتحريك شفتيه
وكذلك تسمية العاطس ولو سلم على جماعة فيهم صبي فرد الصبي ان كان لا يعقل لا يصح وان
كان يعقل هل يصح فيه اختلاف ويجب على المراة رد سلام الرجل ولا ترفع صوتها لانه عورة
ان سلمت عليه فان كانت عجوز رد عليها وان كانت شابة رد في نفسه وعلى هذا التفصيل
تشميت الرجل المراة وبالعكس ولا يجب رد سلام السائل لانه ليس للتحية بل شعار السوال
ومن بلغ غيره سلام غايب ينبغي ان يرد عليهما فروي ان الحسن بن علي قال يا رسول الله
ان ابي تسلم عليك قال عليك وعلى ابيك السلام ولا ينبغي ان يسلم على من يقرا القرآن لانه
يشغله عن قراته فان سلم عليه يجب الرد لانه فرض والقراة لا وذكر الرازي في ادب القضاء
ان من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسعه ان يترك السلام عليه هيبة له واحتشامًا
ولهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا عليهم لا يسلمون واليه اشار الخصاف

وعليه وعلى الامير ان يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل واذا جلس ناحية من المسجد
للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغي
ان يشتغل بما جلس لاجله كالذي يقرأ القرآن وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من
جلس بفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا يرد لانه انما
جلس للتعليم لا لرد السلام ويكره السلام على اهل الذمة لما فيه من تعظيمهم وهو مكروه
واذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوي المسلمين ولو قال السلام على من اتبع
الهدى يجوز ولا باس برد السلام عليهم لان الامتناع عنه يؤذيهم والرد احسان وايذائهم
مكروه والاحسان بهم مندوب ولا يزيد في الرد على قوله وعليكم فقد قيل انهم يقولون
السام عليكم فيجابون بقوله وعليكم وهكذا نقل عنه عليه السلام انه رد عليهم ولا باس
بعيادتهم اقتداء به صلى الله عليه وسلم ولان فيه برهم وما نهينا عنه ولو قال للذمي اطال الله
بقاك ان نوى انه يطيله ليسلم او ليؤدي الجزية جاز لانه دعاء بالاسلام والا لا يجوز ومن دعاه
السلطان او الامير ليسأله عن اشياء لا ينبغي ان يتكلم بغير الحق قال عليه السلام من تكلم
عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب الظالم عليه ويسلطه عليه اما اذا خاف
القتل او تلف بعض جسده او ان يأخذ ماله فحينئذ يسعه ذلك لانه مكره قال واستماع الملاهي
حرام كالضرب بالقصيب والدف والمزمار وغير ذلك قال عليه السلام استماع صوت الملاهي
معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج مخرج التشديد والتغليظ
الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه عليه السلام
ادخل اصبعيه في اذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا باس بالدف
في العرس ليشتهر ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف ايكره الدف في غير العرس يضربه المرأة
للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يجيء منه الفاحش للغنا فاني اكرهه وقال ابو يوسف
في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر
فرض فلو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة هذا الفرض رجل اظهر
الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه والا ان شاء حبسه او ضربه

السام م

او ضربه سياطا وان شاء ازعجه عن داره ومن راى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه ان
ينهى عنه لانه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يسقط عنه الآخر
والمغني والقوال والنائحة ان اخذ المال من غير شرط يباح لهم وان كان بشرط لا يباح
لانه اجر على معصية قال ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود وغيره من
الصحابة جردوا المصاحف ويروى جردوا القرآن والنقط والتعشير ليس من القرآن
فيكون منهيا عنه قال ولا باس بتحليته لانه تعظيم له ولا باس بنقش المسجد وقيل هو قربة
حسنة وقيل مكروه والاول اصح لانه تعظيم له واما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء ويكره
الزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي بالنظر اليه واذا جعل البياض فوق السواد
او بالعكس للنقش لا باس به اذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه
تضييع ويكره الخياطة وكل عمل من اعمال الدنيا في المسجد لانه ما بني لذلك ولا وقف له قال الله تعالى
في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه والجلوس ثلثة ايام للتعزية مكروه وقد رخص
في ذلك في غير المسجد ولو جلس للعلم او الناسخ يكتب في المسجد لا باس به ان كان حسبة
ويكره بالاجر الا عند الضرورة فان لم يجد مكانا آخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا باس
به في زماننا في غير اوقات الصلوة لفساد اهل الزمان فانه لا يؤمن على متاع المسجد قال و
لا باس بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره من المساجد لما روي انه عليه السلام انزل وفد
ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال ليس على الارض من نجسهم شيء وتاويل الآية لانهم لا يدخلون
مستولين او طائفين عراة كما كانت عادتهم **فصل** السنة في تعليم الاظافير ونتف
الابط وحلق العانة والشارب وقصه احسن وهذه من سنن الخليل عليه السلام وفعلها
نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها وقيل اول من قص الشارب واختتن وقلم الاظفار وراى
الشيب ابراهيم عليه السلام قال الطحاوي في شرح الآثار قص الشارب حسن وهو ان
يأخذه حتى ينقص عن الاطار وهو الطرف الاعلى عن الشفة العليا قال والحلق سنة
وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا قال عليه السلام احفوا الشارب واعفوا
اللحى والاحفاء الاستيصال واعفاء اللحى قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث والتقصير

فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد قبضه قطعه لان اللحية زينة وكثرتها
من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق
ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة واذا قص اظفاره او حلق شعره ينبغي
ان يدفنه قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتًا احياءً وامواتًا وان القاه فلا باس به
ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب
مندوب في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظافير سلاح عند عدم السلاح
والختان للرجال سنة وهو من الفطرة وهو للنساء مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على
ترك الختان قاتلهم الامام لانه من شعاير الاسلام وخصايصه واختلفوا في وقته قيل
حتى يبلغ وقيل اذا بلغ تسع سنين وقيل عشرًا وقيل متى كان يطيق الم الختان ختن و
الا فلا ولو ولدت فهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يوارى الحشفة ولا باس
بثقب اذن البنات والاطفال لانه ايلام لمنفعة الزينة وايصال الالم الى الحيوان لمصلحة
يعود اليه جايز كالختان والحجامة وبط القرحة وقد فعل ذلك في زمن رسول الله صلعم
ولم ينكر عليهم امراة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن استخراجه الا بقطع ويخاف على
الام ان كان ميتًا لا باس به وان كان حيًا لا يجوز امراة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد
في بطنها فان كان اكثر الراى انه حي يشق بطنها من الايسر لانه تسبيب الى احياء نفس
محترمة عن محمد رجل ابتلع درةً او دنانير الرجل ومات ولم يترك مالًا لا يشق بطنه و
عليه قيمته لانه لا يجوز ابطال حرمة الادمي لصيانة المال وروى الجرجاني عن اصحابنا
انها يشق لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى ومتقدم على حق الظالم المتعدي امراة
عالجت في اسقاط ولدها لا تاثم ما لم يستبين بشيء من خلقه شاة دخل قرنها في قدر و
تعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الاخر فيملكه ثم يتلف ايهما شاء ويكره
تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي فياخذه فيعذبه ولا باس بتعليمه بالمذبوح
قال ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره لما فيه من معنى النظافة
والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين و

والمتكبرين الا من عذر الم او تعب فلا باس به ويكره القعود على القبور لورود
النهي عنه ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه
تعظيمًا له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه فلا باس به لا يحمل الخمر الى الخل ويحمل الخل اليها
ولا يحمل الجيفة الى الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس بحملها
من البيت الى المسجد ولا يعود اباه النصراني الى البيعة ويعوده من البيعة الى البيت
ويستحب القيلولة وذلك بين المخلين قال عليه السلام قيلوا فان الشيطان لا يقيل رجل
يختلف الى اهل الظلم والشر ليدفع عنه ظلمه ان كان مشهورًا ممن يقتدى به كره له ذلك
لان الناس يظنون انه يرضى بامرهم فيكون مذلة لاهل الحق وان لم يكن مشهورًا لا باس
ان شاء الله تعالى **فصل** ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل
والرمي والاصل فيه حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال لا سبق الا في حق او نصل
او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري
قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله في الخيل والركاب والرجل ولانه يحتاج اليه
في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد ففعله مندوب اليه وكانت العضباء
ناقة رسول الله صلعم ولا يسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق على المسلمين فقال
عليه السلام ما رفع الله شيئًا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر
وعمر فسبق رسول الله ابو بكر وثلث عمر وعن النبي صلعم لا يحضر الملائكة شيئًا من الملاهي سوى
النضال والرهان اي الرمي والمسابقة **قال** فان شرط فيه جعل من احد الجانبين او من ثلث
لا يسبقهما فهو جايز وذلك مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان
سبقتك لا اخذ منك شيئًا او يقول الامير لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق
لا شيء عليه او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز في هذين الوجهين
لانه تحريض على تعليم الة الحرب والجهاد ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي
القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر **قال** فان شرط من الجانبين فهو قمار وانه حرام
الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفو لفرسيهما يتوهم سبقه لهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه

لم يعطها وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج عن
ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاها وان سبقهما
لم يوخذ منهما شيئا وهو جايز ايضا لما ذكر ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فايدة
في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا قال وعلى هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان
في مسئلة واحدة وارادا الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس بمعنى
يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم
بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة مالم يتغيها مندوب اليه وكذلك على الاقدام والرمي
قال عليه السلام ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة ثلثة صانعه ومنبله والرامي به
رواه عقبة بن عامر الجهني ويحبس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح و
لا باس به وللتلهي مكروه وركض الدابة بتكلف للعرض على المشتري مكروه لانه يغر
بالمشتري وفي الحديث يضرب الدابة على النفار ولا يضرب على العثار لان العثار
يكون من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فيودب على ذلك
وعن عمر بن الخطاب انه كتب الى سعيد بن ابي وقاص لا تخصين فرسا ولا تجرين
فرسا ومعناه ان صهيل الفرس يرهب العدو والخصي يمنعه لانه حرام يعارفوه من
لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا من غير نكير ويجوز شرا الخصي من الخيل وركوبه بالاتفاق
ومعنى النهي الثاني اجرا الفرس فوق ما يحتمل **فصل** في الكسب قال محمد بن سماعة
سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح
لما روى ابن مسعود عن النبي عليه السلام انه قال طلب العلم فريضة على كل مسلم وقال عليه
السلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة ولانه لا يتوسل
الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة
بدنه بالقوت عادة وخلقة قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وتحصيل
القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية ويحتاج في الصلوة
الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم السلام كانوا

كانوا يكتسبون فآدم زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها
وخبزها واكلها ونوح كان نجارا وابراهيم كان بزازا وداود كان يصنع الدروع
وسليمان يصنع المكاتل من الخوص وزكريا كان نجارا ونبينا صلى الله عليه وسلم رعى الغنم
وكانوا ياكلون من كسبهم وكان ابي بكر الصديق بزازا وعمر يعمل في الاديم وعثمان كان
تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وعلي كان يكتسب فقد صح انه كان يواجر نفسه ولا يلتفت
الى جماعة انكروا ذلك وقعدوا في المساجد اعينهم طامحة وايديهم مادة الى ما في ايدي
الناس يسمون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء
رزقكم وما توعدون وهم بمعناه وتاويله جاهلون فان المراد به المطر الذي هو سبب
اثبات الرزق ولو كان الرزق ينزل من السماء لما امرنا بالاكتساب والسعي في
الاسباب قال تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال انفقوا من طيبات
ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق
وقال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادر
على ان يرزقها من غير هز منها لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب
فان الله تعالى هو الرزاق ونظيره هذا خلق الانسان فان الله تعالى قادر على خلقه
لا من سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من سبب لا في سبب كحوا وقد يخلق في سبب
لا من سبب كعيسى وقد يخلق من سبب في سبب كساير بني آدم فطلب العبد الولد
النكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى فكذلك لا ينفي طلبه الرزق باسبابه لا ينفي كون
الرزاق هو الله والدلايل على ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متوافرة وكتابنا هذا
يضيق عن استغنائهما وفي هذا ابلاغ ومقنع في طلب العلم وطلب العلم فريضة
قال عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار
ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض ومعرفة الحق من الباطل والحلال من الحرام وهو محمل
الحديث ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج اليه كالفقير يتعلم احكام الزكوة والحج
ليعلمها من وجبا عليه وكذلك تعلم الفضايل والسنن كالاذان والاقامة والجماعة وسنة
الختان

ونحوها ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والجمال ومكروه وهو التعلم ليباهي به
العلماء ويماري به السفهاء قال عليه السلام من تعلم علماً ليباهي به العلماء ويماري
السفهاء الجم بلجام من نار يوم القيامة وكذلك كره ابو حنيفة تعلم الكلام والمناظرة
فيه وراء قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ايضاً قال عليه
من سئل عن علم عنده احتاج الناس اليه فكتمه الجم يوم القيمة بلجام من نار جهنم حتى قالوا
يجب على المولى ان يعلم عبده من القرآن والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء الفرايض ويفترض
على العلماء تعليمه الى ان يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه لانه لا يتمكن من اقامة الفرايض الا
بالحفظ ولا يجب على الفقيه ان يجيب عن كل ما يسأل اذا كان هنا من يجيب غيره فان لم
يكن يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية قال وافضل اسباب الكسب
الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى ثم التجارة
لان النبي عليه السلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال الله
تعالى يحب التاجر الصدوق ثم الزراعة فاول من فعله آدم عليه السلام وقال المزارع
يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه عليه السلام حرض
عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنهم من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعاً
قال عليه السلام ما زارع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت
له صدقة ثم هو انواع فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه
لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه
نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه قال عليه السلام من اصبح آمناً في سربه
معافا في جسده عنده قوت يومه فكانما خيرت له الدنيا بحذافيرها وان اكتسب
ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي عليه السلام ادخر قوت عياله سنة
ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي فقيراً او يجازي به قريباً فانه افضل من التخلي
لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام خير
الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام تباهي العبادات فقالت الصدقة انا

ط ليواسي به احسان

انا افضلها وقال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح
وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام
من طلب الدنيا حلالاً متعففاً لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر ومكروه وهو
الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر والاشر وان كان من حل فقد قال عليه السلام من
طلب الدنيا مفاخراً مكاثراً لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ثم اعلم ان الله تعالى خلق
بني آدم خلقاً لا قوام له الا بالاكل والشرب واللباس وكل منها ينقسم الى مباح ومحظور
وغيرهما وانا ابينه لكل بتوفيق الله تعالى اما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به
الهلاك لانه لا بقاء للبنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن من اداء الفرايض على ما مر
ويواجر على ذلك لقوله عليه السلام ان الله تعالى يوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد
الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة
وانه منهي عنه في محكم التنزيل قال وماجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائماً
ويسهل عليه الصوم قال عليه السلام المومن القوي احب الى الله تعالى من المومن
الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو زيد عن افضل الاعمال
فقال الصلوة واكل الخبز اشارة الى ما قلنا قال ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع
ليزداد قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حساباً يسيراً ان كان من حل
فقد روي ان النبي عليه السلام اتي بعذق فيه تمر ورطب فقال انكم لتحاسبون في هذا
فرفعه عمر ورفضه وقال افي هذا نحاسب فقال عليه السلام اي والله الذي نفسي بيده
انكم لتحاسبون يوم القيامة في الماء البارد والماء الحار الا خرقة يستر بها عورتك او
كسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفي بها عطشك وقال عليه السلام يكفي ابن آدم
لقيمات يقمن بها صلبه ولا يلام على كفاف قال وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه اضاعة
للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف وقال عليه السلام ما ملأ ابن آدم وعاء اشر من
البطن فان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وتجشأ رجل في مجلس
رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب وقال نح عنا جشاءك اما علمت ان اطول الناس عذاباً

البنية التركيب

لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة

يوم القيامة اكثرهم شبعاً في الدنيا وقيل لعمر الا تتخذ جوارشنا فقال وما يكون الجوارشن
فقالوا هاضوم يهضم الطعام قال سبحان الله او يأكل المسلم فوق الشبع قال الافضل
به التقوى على الصوم لغد لان فيه فائدة او لئلا يستحي الضيف لانه اذا امسك والضيف
لم يشبع ربما استحى فلا يأكل حياءً وخجلاً فلا بأس بالاكل فوق الشبع لئلا يكون من اساءة
القِرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً **قال** ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء
الفرائض قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها
وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليه فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز
عن اداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول
فانه اهلاك للنفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بان يمتنع عن الاكل ليكسر
شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداء العبادات على ما قال عليه السلام فانه له وجاء
قال ومن امتنع من اكل الميتة حالة المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه
لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حالة المخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع
عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين
واذا كان يأثم بترك اكل الميتة فما ظنك بترك اكل الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت
جوعاً **قال** ومن امتنع من التداوي حتى مات لم يأثم لانه لا يتيقن بان هذا الدواء يشفيه
ولعله يصح من غير علاج **قال** ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه كقوله تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم **قال** وتركه افضل لئلا
ينقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا **قال** واتخاذ
الوان الاطعمة والمباحات ووضع الخبز على المائدة اكثر من الحاجة سرف لان النبي عليه
السلام عدّه من اشراط الساعة وعن عائشة انه عليه السلام نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان
يدعوا الاضياف قوماً بعد قوم حتى يأتوا على آخره ولان فيه فائدة ومن الاسراف ان يأكل
وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره
يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفاً دون رغيف **قال** ووضع المملحة على الخبز ومسح الاصابع

والسكين به مكروه ولكن يترك الملح على الخبز لان غيره يستعد ذلك وفيه اهانة
الخبز وقد امرنا باكرامه قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض
وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا
ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها قال عليه السلام
الق عنها الاذى ثم كلها **قال** وسنن الطعام البسملة في اوله والحمدلة في آخره فان نسي
البسملة في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو
شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام ان الله يرضى من عبد المؤمن اذا قدم اليه طعام
ان يقول بسم الله في اوله ويحمد الله في آخره **قال** وغسل اليدين قبله وبعده قال عليه السلام
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين
والادب ان يبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل
ليكون اثر الغسل باقياً وقت الاكل ويمسحهما بعده ليزول اثر الطعام بالكلية **قال**
ويجب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن
عورة وقد نهين عن الخروج قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك كسائر
حاجاتها **قال** واتخاذها من الخزف افضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من
اتخذ اواني بيته خزفاً زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص او شبه
النوع او أدم ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر **قال** وينفق على نفسه وعياله بلا سرف
ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها ويتوسط قال الله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا الى قوله قواماً ولا يستديم الشبع قال
عليه السلام اجوع يوماً واشبع يوماً فالحاصل انه يحرم على المسلم الافساد كما
الكسب والسرف والمخيلة فيه قال الله تعالى ولا تبغ الفساد في الارض ان الله
لا يحب الفساد وقال ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيراً ان
المبذرين كانوا اخوان الشياطين **قال** ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت
ففرض على كل من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صوناً له عن الهلاك فان امتنعوا

عن ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم قال عليه السلام ما آمن بالله من بات شبعان و
جاره الى طاوى وقال عليه السلام ايما رجل مات جياعا بين اقوام اغنياء فقد برئت
ذمة الله وذمة رسول الله واذا اطعم واحد سقط عن الباقين وكذا اذا راى لقيطا
اشرف على الهلاك او اعمى كاد ان يتردى في البير وصار هذا كانجاء الغريق قال فان
قدر على الكسب لزمه ان يكتسب لما بينا وان عجز عنه لزمه السوال فانه نوع اكتساب لكن
لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السوال آخر كسب العبد فان ترك السوال حتى مات
اثم لانه القى نفسه الى التهلكة فان السوال يوصله ما يقيم به نفسه في هذه الحالة كالكسب
ولا ذل في السوال في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا
اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه السلام لرجل من اصحابه هل عندك شيئا ياكله
ومن كان له قوت يومه لا يحل له السوال لقوله عليه السلام من سال الناس وهو
غني عما يسال جاء يوم القيمة ومسئلته خدوش او خموش او كدوح في وجهه ولانه
اذل نفسه من غير ضرورة وانه حرام قال عليه السلام لا يحل للمسلم ان يذل نفسه
قال ويكره اعطاء سوال المساجد فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيمة ليقم بغيض الله
فيقوم سوال المسجد وان كان لا يتخطى الناس ولا يمشي بين يدي المصلين لا يكره
وهو المختار فقد روي انهم كانوا يسالون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى روي ان عليا تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله بقوله ويوتون الزكوة وهم
راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس
حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا قال ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان
الغالب في اموالهم الحرمة قال الا اذا علم ان اكثر ماله حلال بان كان صاحب تجارة او زرع
فلا باس به لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا اكل طعامهم
قال وليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال عليه السلام اولم ولو بشاة وهي
اذا بنى الرجل بامراته ان يدعوا الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم
طعاما وينبغي لمن دعا ان يجيب فان لم يجب اثم لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد

عصى الله ورسوله وان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم
ياكل اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت
قال ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل
دون الدفع والاعطاء قال ومن دعي الى وليمة عليها لهو ان علم به لا يجيب لانه لم
يلزمه حق الاجابة وان لم يعلم حتى حضر ان كان يقدر على منعهم فعل لانه نهي عن منكر
وان لم يقدر فان كان اللهو على المائدة لا يقعد لان استماع الملاهي حرام والاجابة
سنة والامتناع عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وان لم يكن على المائدة فان كان
مقتدا به لا يقعد لان فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وما روي
عن ابي حنيفة انه قال ابتليت بهذا مرة فصبرت كان قبل ان يصير مقتدى به وان لم يكن
مقتدى فلا باس بالقعود وصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نائحة لا
يترك التشييع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا فصل في الكسوة
منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد قال تعالى خذوا زينتكم عند
كل مسجد اي ما يستر عورتكم عند الصلوة ولانه لا يقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة
وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام
والشراب فكان فرضا وينبغي ان يكون من القطن والكتان هو الماثور وهو ابعد
عن الخيلاء وينبغي ان يكون بين النفيس والدني لئلا يحتقر في الدني وياخذه الخيلاء
في النفيس وعن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة
وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة
الاوقات ولا يتكلف الجديد قال عليه السلام البذاذة من الايمان ومستحب وهو
ستر العورة واخذ الزينة قال عليه السلام ان الله تعالى يحب ان يرى اثر نعمه على عبده
ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه
عليه السلام كان له جبة فنك يلبسها يوم عيد واهدى له المقوقس قباء مكفوفا بالحرير

كان يلبس للجمع والاعياد ولقاء الوفود الان في تكلف ذلك في جميع الاوقات صلف
ومشقة وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى وهو مكروه وهو اللبس للتكبر
والخيلاء لما بينا ولقوله عليه السلام للمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب
من غير مخيلة ويستحب الابيض من الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضا ويكره
الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس المعصفر ولا يظاهر بين جبتين
او اكثر في الشتاء اذا ارتفع الاكتفاء بدون ذلك لانه يغيظ المحتاجين وفيه تجبر
وكان عمر لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن اولى في الشتاء فانه ادفع للبرد
واللين في الصيف فانه انشف للعرق وان لبس اللين في الوقتين لا باس
به قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق
والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله صلى الله عليه وسلم ثم قيل
قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد ان يجدد
لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله
صلى الله عليه وسلم **فصل** في الكلام الكلام منه ما يوجب اجرا كالتسبيح
والتحميد وقراة القران والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال تعالى والذاكرين
الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والايات والاحاديث
كثيرة في ذلك وقد ياثم اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلم لما فيه من الاستهزاء و
المخالفة لموجبه وان سبح فيه للاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق
فحسن وكذلك من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون بامر الدنيا
وهو مشتغل بالتسبيح فهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه السلام
ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله ويكره فعل التاجر عند فتح متاعه
وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله وصلى الله على محمد فانه ياثم بذكر
لانه ياخذ بذلك ثمنا بخلاف الغازي او العالم اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم

العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعاير الدين **قال** ويكره الترجيع بقراة
القراة والاستماع اليه لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولم يكن هذا
في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا باس به لقوله عليه السلام زينوا القران باصواتكم
باصواتكم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراة القراة والجنازة
والزحف والتذكير اي الوعظ فما ظنك به عند استماع الغنى المحرم الذي يسمونه
وجدا وكره ابو حنيفة قراة القران عند القبور لانه لم يصح عنده في ذلك شي عن النبي عليه
السلام ولم يكره محمد وبه ناخذ لما فيه من النفع للميت ولورود الاثار بقراة اية الكرسي
وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة
ان الانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه لحديث الخثعمية وقد مر في الحج ولما
روى ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
اي جعل ثوابه لامته وروى ان رجلا قال يا رسول الله ان امي قتلت نفسها فهل
اجر ان تصدقت عنها قال نعم ولكو رفعت امراة صبيها وقالت يا رسول الله الهذا
حج قال نعم ولك اجر والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم من ذلك فقال لا يصل متمسكا بقوله
تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الا من ثلاث الحديث والجواب عن الاية من وجوه احدها انها سبقت على قوله
ام لم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فيكون اخبارا عن ما في شريعتهما
فلا يلزمنا كيف وقد روينا عن نبينا صلى الله عليه وسلم خلافه قال عكرمة كان هذا القوم
ابراهيم وموسى اما هذه الاية لهم ما سعوا وسعى لهم الثاني انها منسوخة بقوله
تعالى الحقنا بهم ذرياتهم ادخل الذرية الجنة بصلاح الاباء قاله ابن عباس الثالث
قال الربيع بن انس المراد بالانسان هنا الكافر اما المومن له اجر ما سعى وسعي له الرابع
ان يجعل الكلام بمعنى على والاخر صريعا لليدين وللفم فيصير كانه قال وان ليس على الانسان
الا ما سعى فيحمل عليه توفيقا عن الاية والاحاديث ولانه معنى صحيح لا خلاف فيه ولا يدخل

تخصص

الخامس انه سعى في جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ما سعى عملاً بالآية السادس ان
السعي انواع منها بفعله وقوله ومنها بسبب قرابته ومنها تصديق سعى في خيله ومنها
ما سعى من اعمال الخير والصلاح وامور الدين التي يحبه الناس بسببها فيدعون له
ويجعلون له ثواب عملهم وكل ذلك سبب فعله فقد قلنا بموجب الآية فلا يكون حجة
علينا واما الحديث فانه يدل على انقطاع عمله ولا كلام فيه انما الكلام في وصول ثواب
عمل غيره اليه والحديث لا ينفيه على ان الناس عن اجرهم وقد استحسنوا ذكر فيكون
حسناً بالحديث قال ومن الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر كقولك قم واقعد واكلت او شربت
ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية ثم قيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن
محمد ما يدل عليه فقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا
يكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى نكتب ما قدموا وآثارهم الآية
ثم يمحوا ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحى في كل اثنين وخميس وفيها يعرض
الاعمال والاكثرون على انها يمحى يوم القيامة قال ومنه ما يوجب الاثم كالكذب والنميمة
والغيبة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل ثم الكذب محظور الا
في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن المظلوم (الظلم)
لقوله عليه السلام لا يصلح الكذب الا في ثلاث في بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء
الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح قال ويكره التعريض بالكذب الا
لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل
يكره لانه كذب في الظاهر قال ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام
اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره
لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم قال ولا غيبة الا لمعلومين فلو اغتاب اهل
قرية فليس بغيبة لان المراد مجهول وصار كالقذف وكره محمد ارخاء الستر على البيت
لانه نوع تكبر وفيه زينة ولا باس بستر حيطان البيت باللبود ونحوه لرفع البرد لان

لان فيه منفعة ويكره للزينة وقد مر قال واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر
حسن وجوار جميلة فلا باس به فلان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان
عنده من الحرائر وعلي استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه
قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية قال ومن قنع بادنى الكفاية
وصرف الباقي الى ما ينفعه في الآخرة فهو اولى لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان
الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال
عليه السلام ان الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما تحب عزائمه وقال عليه السلام
بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا يزول
قدما عبد يوم القيمة حتى يسأل عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه
وعن ماله اين اكتسبه وفيما اذا صرفه والذي يجب على المسلم ان يتمسك بخصال
منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض
في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير
حيلة ومنها التحرز من ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الامر
فيه فلا يضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث ان النبي عليه السلام وعظ
الناس يوم وذكر القيامة فرق له الناس وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة في بيت عثمان
بن مظعون وهم ابو بكر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن العاص
وابو ذر وسالم مولى ابي حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن مقرن و
اتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا
الليل ولا يناموا على الفراش ولا ياكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا
في الارض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم انبئت انكم اتفقتم على كذا وكذا
اتفقتم على كذا وكذا قالوا بلى وما اردنا الا الخير فقال صلى الله عليه وسلم اني لم أؤمر بذلك
ثم قال ان لانفسكم عليكم حقاً فصوموا وافطروا وقوموا وناموا فاني اقوم وانام واصوم
وافطر واكل اللحم

والدسم واتى النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى ثم خطب فقال ما بال اقوام حرموا
النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما انى لست امركم ان تكونوا
قسيسين ورهبانا فانه ليس فى دينى ترك اللحم والنساء واتخاذ الصوامع فان
سياحة امتى الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا الله ولا تشركوا وحجوا واعتمروا واقيموا
الصلوة واتوا الزكوة وصوموا رمضان واستقيموا يستقم لكم فانما هلك من كان
قبلكم بالتشديد شددوا على انفسهم شدد الله عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الى قوله واتقوا الله الذى انتم به مؤمنون

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد يصيد
ويطلق على المفعول يقال صيد الامير وصيد كثير ويراد به المصيود وينشد
صيد الملوك ارانب وثعالب ومثل الخلق والعلم يطلق على المخلوق والمعلوم قال
الله تعالى هذا خلق الله اى مخلوقه ولهذا قلنا اذا قال وعلم الله لا يكون يمينا لان
المراد معلومه قال وهو جائز بالجوارح المعلمة والسهام المحددة لما يحل اكله لاكله
ولما لا يحل اكله لجلده وشعره اما الجواز فلقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقوله
احل لكم صيد البحر الاية وقوله احلت لكم الطيبات وما علمتم من جوارح مكلبين وقوله
عليه السلام الصيد لمن اخذه وقوله لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
الله فكل واذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل قال والجوارح ذو ناب من السباع
وذو مخلب من الطير وهو ان يكتسب بنابه او مخلبه ويمتنع به لان المراد من قوله من
الجوارح التى يجرح وقيل الكواسب ومكلبين اى مسلطين واسم الكلب لغة يطلق
على كل سبع حتى الاسد فيجوز الاصطياد بكل ذى ناب من السباع لعموم الاية الا ما
كان نجس العين كالخنزير لانه لا يحل الانتفاع به ولا يجوز الاصطياد بالاسد والذئب
فانهما لا يتعلمان وكذلك الدب حتى لو تعلموا جاز وعن ابى حنيفة فى ابن عرس اذا علم
فتعلم جاز قال ولا بد فيه من الجرح وكون المرسل والرامى مسلما او كتابيا وذكر اسم

الله تعالى عند الارسال والرمى وان يكون الصيد ممتنعا ولا يتوارى عن بصره ولا يقعد
عن طلبه اما الجرح فليتحقق اسم الجارح ولانه لا بد من اراقة الدم كالذكاة الاختيارية
فلو قتله صدما او جثما او خنقا لم يؤكل لعدم الجرح واما صفة المرسل فلانه كالذابح
ولا يجوز ذبح غيرهما واما ذكر اسم الله تعالى فلقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك وذكرت
اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل واما كونه ممتنعا فلان الصيد اسم للممتنع
ولان الجرح انما جعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون
فى الممتنع حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا آخر لم يؤكل لان
بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب آخر اكل لانه لما ند صار صيدا وقوله
لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فانه صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن
الرامى وقال لعل هوام الارض قتله ولان احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل
به والموهوم كالمحقق لما مر الا انه سقط اعتباره اذا لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكن
الاحتراز عنه وفى الحديث كل ما اصميت ودع ما انميت اى اصميت الصيد اذا رميته
فقتلته وانت تراه وقد صمى الصيد يصمى اذا مات وانت تراه ورميت الصيد
فانميته اذا غاب عنك ثم مات هكذا فسره صاحب الصحاح قال وتعليم ذى الناب
كالكلب ونحوه ترك الاكل وذى المخلب كالبازى والصقر ونحوهما والاتباع اذا ارسل و
الاجابة اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس ولان التعليم بترك العادة الاصلية وعادة
ذى المخلب النفار فاذا اجاب اذا دعى فقد ترك عادته فصار معلما وعادة ذى الناب
الافتراس والاكل فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته فصار معلما ولان التعليم بترك الاكل انما
يكون بالضرب حالة الاكل وجثة الطير لا يحتمل الضرب اما الكلب يحتمله فامكن تعليمه
بالضرب على ذلك والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط
فيه ترك الاكل والاجابة جميعا قال ويرجع فى معرفة التعليم الى اهل الخبرة به بذلك
ولا تاقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض الى اهل
الخبرة به ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وروى الحسن عن ابى حنيفة انه قال لا يؤكل

اول ما يصيده ولا الثاني اكل الثالث وقال ابو يوسف ومحمد اذا ترك الاكل ثلثا صار
معلما ولا يوكل الثالث لان العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال انه تركه شبعا او خوفا
من الضرب فلا بد من المواة واقله ثلثة لانها للابلاء الاعذار والا يوكل الثالث لان
بعدها حكمنا بكونه عالما وعلى رواية الحسن يوكل لان بالثالثة علمنا انه عالم فكان صيدا
جارحة معلمة فيوكل قال فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله وحرم ما
بقي من صيده قبل ذلك وقالا لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك باجتهاد
فلا ينقض باجتهاد مثله وله انا بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرفة قلما ينسى فلما
اكل علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم ويثبت الحرمة
فيما بقي من صيده لا ما اكل لم يبق محلا للحكم والاجتهاد يترك عنده قبل حصول المقصود
وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة من صيده فحرام
بالاجماع قال وان ترك التسمية ناسيا يحل لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء و
النسيان الحديث قال ولو رمى بسهم واحد صيودا او ارسل كلبه على صيود فاخذها
او اخذ غيرها او ارسله الى صيد فاخذ غيره حل ما دام في جهة ارساله لان المقصود به
حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة
بخلاف من ذبح اثنين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية
اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة اجزاه بتسمية واحدة
ولان الاخذ مضاف الى الارسال وفي تعيين المشار اليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه
ولو ارسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه فقتله حل لان ذلك من عادته
ليتمكن من اخذ الصيد وكذلك الكلب اذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ولو
عدل عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع
صيدا فاخذه لم يوكل لانه غير مرسل والارسال شرط بقوله تعالى مكلبين اي مسلطين
فان زجره صاحبه فانزجر حل لان الزجر كارسال مستانف ولو انفلت فصاح به وسمى
فان انزجر بصياحه حل والا فلا قال ولو ارسله ولم يسم ثم زجره وسمى او ارسله مسلم

مسلم فزجره مجوسي او بالعكس فالمعتبر حالة الارسال وكذلك لو ارسله مسلم فزجره مرتد
او محرم فانزجر وكذا لو ترك التسمية عامدا ثم زجره مسلم وسمى لم يحل لان الحكم مضاف
الى الارسال الاول وبه تسلط وتكلب وما بعده بقوله للارسال وتحريض الكلب فيعتبر
حالة الارسال فاذا صدر صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا صدر فاسدا لا ينقلب صحيحا
بالزجر ولو ارسل كلبه المعلم فرد عليه الصيد كلب غير معلم او مرسل فاخذه الاول لم يوكل ولو
رده عليه آدمي او دابة او طير او مجوسي حل لان اخذ الكلب ذبح حكما ولا يصلح اخذ هولاء
مشاركا اياه في الذبح والكلب الجاهل يصلح مشاركا لانه جارح بنفسه فاجتمع المبيح والمحرم
فيحرم كما لو مد القوس مسلم ومجوسي فاصابا صيدا فانه يحرم ولو لم يرده عليه ولكنه
شد عليه واتبع اثر المرسل حتى قتله الاول اكل لان الثاني محرض لا مشارك قال واذا
اكل منه الكلب لم يوكل لانه غير معلم لما بينا ولقوله عليه السلام فان اكل منه فلا تاكل
فانما امسك على نفسه ولو شرب دمه اكل لان ذلك غاية التعليم ولو اخذ منه قطعة
فرماها ثم اخذ الصيد وقتله ثم اكل ما القاه اكل لانه لم يبق صيدا حتى لو اكل من
نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فهذا اولى قال وان اكل منه البازي يوكل
وقد مر قال وان ادركه حيا لا يحل الا بالتذكية وكذلك في الرمي لانه قدر على الذكاة
الاختيارية فلا يجزي الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه فان
ادركه حيا ولم يتمكن من ذبحه اما بفقد الة او بضيق الوقت وفيه من الحيوة
فوق حياة المذبوح لم يوكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف يوكل اذا لم يقدر على
الذكاة حقيقة فصار كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله وجه الظاهر
انه لما قدر عليه وبه حيوة لم يبق صيدا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية وهذا
اذا كان بحال يتوهم حيوة اما اذا بقي فيه من الحيوة مثل المذبوح او بقر بطنه
واخرج ما فيها ثم اخذه وبه حيوة فانه يحل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في هذه
الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وعن ابي حنيفة انه لا يوكل ايضا

لانه اخذ حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية فلو انه ذكاه حل بالاجماع فقال تعالى
الا ما ذكيتم من غير فصل وعلى هذا المتردية والنطيحة والموقوذة والتي بقر الذئب
بطنها وفيها حيوة خفية او ظاهرة وهو المختار لما تلونا وعن محمد اذا
كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا ولا اعتبار بهذه الحيوة
وعن ابي يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح قال وان
شارك كلبه كلب لم يذكر عليه او كلب مجوسي او غير معلم لم يوكل لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك و
لم يسم على كلب غيرك ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم المبيح احتياطا قال ولو
سمع حسا فظنه آدميا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل لا اعتبار بظنه
مع كونه صيدا حقيقة وكذلك لو ظنه حس صيد فتبين كذلك حل لانه صيد وقد
قصده فيحل وعن ابي يوسف انه استثنى الخنزير لشدة حرمته حتى لا يثبت اباحة شيء
منه وغيره من [illegible] الاباحة في جلده ولو تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي
مما ياوي البيوت لم يوكل المصاب لانه ليس بصيد قال واذا وقع الصيد في الماء
او على سطح او جبل او بستان ربح ثم تردى الارض لم يوكل لانه متردية وقال عليه السلام
لعدي وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك فقد
اجتمع دليلا الحل والحرمة وكذلك لو وقع على شجرة او قصبة او حرف آجر لاحتمال
موته بهذه الاشياء ولو وقع ابتداء على الارض اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فلو اعتبرنا
محرما انسد باب الصيد فما يمكن الاحتراز عنه كالعدم قال وفي طير الماء ان اصاب
الماء الجرح لم يوكل والا اكل لامكان الاحتراز عن الاول دون الثاني قال ولا يوكل
ما قتله البندوقة والحجر والعصا والمعراض بعرضه لان ذلك كله في معنى الموقوذة
فان خرق المعراض الجلد بحدته اكل وقال عليه السلام فيما اصاب بحدته فكل وما اصاب
بعرضه فلا تاكل فان جرحه الحجر ان كان ثقيلا لا يوكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان

وان قطع راس الصيد او نصف راسه او اكثره حل المبان والمبان منه

كان خفيفا وبه حد يحل لانها قتله بحدها ولو رماه بها فابان راسه او قطع العروق لا يوكل
لان العروق قد ينقطع بالثقل فوقع الشك ولعله مات قبل قطع العروق ولو كان للعصا
حد فجرحت يوكل لانها بمنزلة الحديد فالحاصل ان الموت ان كان بالجرح بيقين حل وان كان
بالثقل لا يحل وكذا اذا وقع الشك احتياطا قال وان رماه بسيف او سكين فابان عضوا منه
اكل الصيد لوجود الجرح في الصيد وهو كالذكاة ولا يوكل العضو قال عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميتة قال وان قطعه نصفين اكلا لان المبان منه ليس بحي الا ان يتوهم
بقاء حيوته قال وان قطعه اثلاثا اكل الكل ان كان الاقل من جهة الراس لما تقدم بخلاف
ما اذا كان الاقل مما يلي العجز لانه يتوهم حيوته فلا يوكل وان رماه بسيف او سكين فان
جرحه بالحد حل وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لا يوكل لانه قد لا جرح
ولو رماه فجرحه وادماه حل وان لم يدمه لا يحل لان الادماء شرط قال عليه السلام ما انهر
الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل يحل لان الدم قد يحتبس لغلظه وضيق المنفذ
وعلى هذا اذا علقت الشاة بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم قال بعضهم ان كانت
الجارحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ومن رمى صيدا
فاثخنه ثم رماه آخر فقتله لم يوكل لانه بالاثخان صارت ذكاته اختيارية فصار بالجرح
الثاني ميتة وهذا اذا كان بحال ينجو من الرمية الاولى ليكون موته مضافا الى الثانية
وان كان بحال لا يسلم من الاولى بان قطع راسه او نقر بطنه ونحوه يحل لان وجود الثانية
كعدمها قال ويضمن الثاني للاول قيمته غير نقصان جراحته لانه اتلف عليه صيدا مملوكا
لانه ملكه حيث اثخنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يطيق براحا وهو معيب بالجراحة
والقيمة عند الاتلاف قال وان لم يثخنه الاول اكل لانه صيد على حاله وهو للثاني
لانه هو الذي اخذه لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه كتاب الذبايح
وهو جمع ذبيحة والذبيحة المذبوح وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم
والذبح مصدر ذابح وهو الذكاة ايضا قال الله تعالى الا ما ذكيتم اي ذبحتم والذكاة
نوعان اختيارية وهي الذبح في الحلق واللبة قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة و
اللحيين

اي موضع الذكاة وهي قطع عروق معلومة على ما يأتيك ان شاء الله تعالى **قال** واضطرارية وهي الجرح في اي موضع اتفق وهي مشروعة حالة العجز عن الاختيارية وذلك مثل الصيد والبعير الناد فلو رماه فقتله حل اكله لان الجرح في غير المذبح اقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة والبقر والبعير لو ندا في الصحراء والمصر بمنزلة الصيد وكذلك الشاة في الصحراء ولو ندت في المصر لا تحل بالعقر لانه يمكن اخذها اما البقر والبعير فربما عضه البعير ونطح البقر فيتحقق العجز فيهما والمتردية في بير لا يقدر على ذكاتها في العروق كالصيد اذا لم يتوهم موته بالماء **قال** وشرطهما التسمية وكون الذابح مسلما او كتابيا اما التسمية فلقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والمراد به حالة النحر بدليل قوله فاذا وجبت جنوبها اي سقطت بعد النحر وما مر من الحديث عدي في الصيد وقوله فيه فانما سميت على كلبك فلو تركها عامدا لا يحل لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولم ينقل في ذلك خلاف عن الصدر الاول وانما اختلفوا في متروك التسمية ناسيا فالقول باباحة التسمية عامدا مخالفة الاجماع ولهذا قال اصحابنا اذا قضى القاضي بجواز بيعه لا ينعقد لانه قول يخالف للكتاب والاجماع والكتابي فيه كالمسلم ولان ما ذكرنا من النصوص منها امر بالتسمية ومنها جعلها شرطا لحل الاكل وذلك يدل على حرمة المتروك عامدا واما كون الذابح مسلما فلقوله تعالى الا ما ذكيتم خطابا للمسلمين واما الذمي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقال صلى الله عليه وسلم في المجوسي سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فدل على حل ذبائح اهل الكتاب فان سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لا ياكل منه ولو قال بسم الله وهو يعني المسيح وسمعه ياكل منه بناء على الظاهر ويشترط ان يكون الذابح يعقل التسمية ويضبطها ويقدر على الذبح فيحل ذبيحة المراة المسلمة والكتابية والصبي اذا قدر على الذبح والمرتد لا ملة له فلا يجوز ذبيحته ويجوز صيد المجوسي والمرتد السمك والجراد لانه لا ذكاة له فحله غير منوط بالتسمية **قال** فان ترك التسمية ناسيا حل لان في تحريمه حرجا عظيما لان الانسان قلما

ما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره حرج وسئل عليه السلام عمن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم الله على لسان كل مسلم ولان الناس غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد **قال** وان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لم يوكل وان ذبح بشفرة اخرى اكل ولو اخذ سهما وسمى ثم وضعه واخذ غيره ولم يسم لا يحل ولو سمى على سهم فاصاب صيدا اخر حل والفرق ان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروطة على الالة قال عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل وقال انما سميت على كلبك فما لم يتبدل الالة فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى **قال** ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره او يقول اللهم تقبل من فلان لان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية فاذا ذكر اسم الله مع اسم الله تعالى فاما ان ذكره موصولا او مفصولا فان فصل فلا باس بان ذكره قبل التسمية او قبل الاضجاع او بعد الذبيحة لانه لا مدخل له في الذبيحة وروى انه عليه السلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وان ذكره موصولا فاما ان كان معطوفا او لم يكن فان كان معطوفا حرمت لانه اهل به لغير الله بان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ولو رفعها لا يحرم لانه كلام مستانف غير متعلق بالذبيحة وان كان موصولا غير معطوف بان قال باسم الله محمد رسول الله لا يحرم لانه لما لم يعطف لم يوجد الشركة فيقع الذبح خالصا لله تعالى الا انه يكره لانه بصورة المحرم من حيث القران في الذكر ولو قال عند الذبح حل والمنقول المتوارث عند الذبح بسم الله اكبر وكذا فسر ابن عباس قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف **قال** والسنة نحر الابل وذبح البقر والغنم فان عكس فذبح الابل ونحر البقر والغنم كره ويوكل قال الله تعالى فصل لربك وانحر قالوا المراد نحر الابل

غير صح

الجزور

قال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم والذبح ما يذبح وكان
كبشا وهو المتوارث من فعل النبي عليه السلام والصحابة الى يومنا هذا وانما
كره اذا عكس لمخالفة السنة ويوكل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق و
انهار الدم وقال الكرخي الذكاة في الاوداج فالاوداج اربعة الحلقوم والمري
والعرقان اللذان بينهما واصله قوله عليه افر الاوداج بما شئت وهو اسم
جمع فيتناول ثلثة وهي المري والودجان ولا يمكن قطع هذه الثلثة الا بعد
قطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم اقتضاء فان قطعها حل الاكل لوجود الذكاة
وكذلك اذا قطع ثلثة منها اي ثلثة كانت وقال ابو يوسف لابد من قطع الحلقوم والمري
واحد الودجين وعن محمد انه يعتبر الاكثر من كل عرق وذكر القدوري قول
محمد مع ابي يوسف وحمل الكرخي قول ابي حنيفة وان قطع اكثرها حل على ما قاله
محمد والصحيح ما ذكرنا لمحمد ان الامر ورد بفري العروق وكل ذلك منفصل عن
الباقين اصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه الا انه اذا قطع اكثره فكانه قطعه
اقامة للاكثر مقام الكل ولان المقصود يحصل بقطع الاكثر الا يرى انه يخرج به ما يخرج
بقطع جميعه ولان الذبح قد يبقى اليسير من العروق فلا اعتبار به ولابي يوسف ان كل
واحد منهما يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الآخر فان الحلقوم مجرى النفس والمري
مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع احد الودجين حصل المقصود
بقطعهما واذا ترك الحلقوم والمري لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما سواه
ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في الاصول فيقطع اي ثلاث كان حصل
قطع الاكثر ولان المقصود يحصل بذلك وهو انهار الدم والتسبيب الى ازهاق
الروح لانه لا تحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام والدم يجري بقطع احد الودجين
فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب قال ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم
الا السن القائمة والظفر القائم لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وكل
وقوله انهر الدم بما شئت وقال عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا

خلا السن والظفر القائمين فانهما مدى الحبشة والحبشة كانوا يذبحون بهما
قائمين ولان القتل بهما قائمين يحصل بثقل الآدمي وثقله فاشبه المنخنقة ولو
ذبح بهما منزوعين لا باس باكله ويكره اما الكراهة فلظاهر الحديث ولانه استعمال
لجزء الآدمي وانه حرام ولا باس به لما ذكرنا من المعنى لحصول المقصود وهو انهار الدم وقطع
الاوداج ونص محمد على ان المذبوح بهما قائمين ميتة لانه وجد فيه نصا وما لا يوجد فيه
نصا يتحرى فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة لا يوكل او يكره قال ويستحب ان يحد شفرته
لقوله عليه السلام اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته ورأى صلى الله عليه وسلم رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال هلا
حددتها قبل ان تضجعها قال ويكره ان يبلغ بالسكين النخاع او يقطع الراس ويوكل والنخاع
عرق ابيض في عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت الشاة وفسره
بما ذكرنا وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويوكل لوجود المقصود ولان
هذه الكراهة بمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب التحريم قال ويكره سلخها قبل
ان تبرد اي تسكن اضطرابها وكذا يكره كسر عنقها قبل ان تبرد لما فيه من تألم الحيوان وبعد
ذلك الالم فلا يكره وفي الحديث الا لا تنخعوا الذبيحة حتى تجب اي تقطعوا رقبتها وتفصلوها
حتى تسكن حركتها وان ذبح الشاة من قفاها ان ماتت قبل قطع العروق فهي ميتة لوجود
الموت بدون الذكاة وان قطعت وهي حية حلت لانها ماتت بالذكاة كما اذا جرحها
ثم ذبحها الا انه يكره فعله لما فيه من زيادة الالم من غير فائدة قال وما استأنس من الصيد
فذكاته اختيارية للقدرة عليها وما توحش من النعم فاضطرارية للعجز عن الاختيارية
قال وان كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يوكل وقالا اذا تم خلقه اكل والا فلا لقوله
عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء الام متصل بها يتغذى بغذائها
ويتنفس بنفسها ويدخل في بيعها ويعتق باعتاقها فيتذكى بذكاتها كسائر اجزائها
ولابي حنيفة انه حيوان بانفراده حتى يتصور حيوته بعد موتها فينفرد بالذكاة ولهذا
يعتق باعتاقها مفردا ويجب فيه الغرة ويصح الوصية به وله دونها ولانه حيوان دموي

لم يخرج دمه فصار كالمختنقة لان بذكاة الام لا يخرج دمه بخلاف الصيد لان الجرح موجب
بخروج الدم ولانه احتمل موته بذبح الام واحتمل قبله فلا يحل بالشك والحديث روي
بالنصب بنزع الجار فلا يدل على ما تلا وبهما في الذكاة لقوله تعالى ينظرون اليك نظر المغشي
عليه من الموت وعلى رواية الرفع احتمل التشبيه ايضا كقوله جنة عرضها السموات والارض
فيحمل عليه توفيقا ولهذا اكره ابو حنيفة ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها لما فيه
من اضاعة الولد وعندهما لا يكره لانه يوكل عندهما **قال** واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده
ولحمه الا الخنزير والآدمي فان الذكاة لا تعمل فيهما لان الذكاة تزيل الرطوبات وتخرج
الدماء السائلة وهي المنجسة لا ذات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ اما الآدمي
فلكرامته وحرمته والخنزير لنجاسته واهانته فلا تعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ
في جلدهما وقد مر في الطهارات ولو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شيء الا فيها قال محمد
بن سلمة ان فتحت فاها وعينيها ومدت رجلها ونام شعرها لم يوكل وان كان على
العكس اكلت

فصل

ولا يحل اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير
لانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير واكل كل ذي ناب من السباع
وقوله عقيب النوعين من السباع ينصرف اليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من
سباع الطير والبهائم دون غيرهما والسبع كل خاطف جارح منتهب متعد عادة كالاسد
والنمر والفهد والذئب والثعلب والدب والفيل والقرد واليربوع وابن عرس و
السنور البري والاهلي وذو المخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب
والشاهين والحداة وقال ابو يوسف الدلق والسنجاب والفنك والسمور وما
شابهه سبع ولا يوكل ابن عرس لانها ذات انياب فدخلت تحت النص وفي الحديث
نهى عن اكل الخطفة والنهبة والمجثمة فالخطفة تخطف في الهواء كالبازي ونحوه و
النهبة التي تنهب على الارض كالذئب والكلب ونحوه والمجثمة فقد روي بالفتح و
الكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر كل حيوان من عادته
ان يجثم على الصيد كالذئب والكلب ومعنى تحريم هذه الاشياء كرامة لبني آدم لئلا يتعدى

يتعدى اليهم شيء من هذه الخصال الذميمة بالاكل وكل ما ليس له دم سائل حرام الا
الجراد مثل الذباب والزنابير والعقارب وكذا سائر هوام الارض وما يدب عليها
وما يسكن تحتها وهي الحشرات كالفارة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية جميع
ذلك من الخبائث فيحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث **قال** ولا يحل الحمر الاهلية
ولا البغال ولا الخيل لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت
في معرض الامتنان فلو اجاز اكلها لذكره لان نعمة الاكل اعظم من نعمة الركوب وعن
علي وابن عمر ان النبي عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الاهلية وعن متعة النساء
وقال ابو يوسف ومحمد لحم الخيل حلال لما روي عن انس قال اكلنا لحم فرس على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن
في الخيل ولابي حنيفة ما تلونا من الآية وما روى خالد بن الوليد ان النبي عليه السلام
نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية وروى المقداد بن عدي ان النبي عليه السلام
قال حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي
مخلب من الطير ولان البغل نتاجه لا يوكل فلا يوكل الفرس لان الاكل النتاج معتبر
بامه الا يرى ان الحمار الوحشي لو نزا على الاتان الاهلية لا يوكل فكذا هذا **قال** و
يكره الرخم والبغاث والغراب لانها تاكل الجيف فكانت من الخبائث اذ المراد
الغراب الاسود وكذا كل الغداف **قال** والضب لما روت عائشة انه اهدي الى
النبي عليه السلام ضب فامتنع من اكله فجاءت سائلة فارادت عائشة ان تطعمها
فقال لها اتطعمين ما لا تاكلين ولولا حرمته لما منعها عن التصدق كما شاة الانصار
قال والسلحفاة لانها من الفواسق والحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم **قال** ويجوز
غراب الزرع والعقعق والارنب والجراد وقال ابو يوسف غراب الزرع له هيئة
مخالفة للغراب في صغر جثته وانه يدخل في المنازل ويالف كالحمام ويطير و
يرجع والعقعق يخلط في اكله فاشبه الدجاج والارنب لما روى عمار بن ياسر قال
اهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبة مشوية فقال لاصحابه كلوا وقال ابو يوسف

خرج بمخرج الامتنان

الكل

اما الوبر فلا احفظ فيه شيئا عن ابي وهو عندي كالارنب وهو يعتلف البقول والنبت وهذا لان الاشياء على الاباحة الا ما قام عليه دليل الحظر واما الجراد فلقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وسواء مات حتف انفه او اصابته آفة كالمطر ونحو لاطلاق النص قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك لانه ميتة فيحرم بالنص وانما حل السمك بما روينا من الحديث وانه يشتمل جميع انواعه الحديث والمار ماهي وغيرهما وعن النبي عليه السلام انه سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء فنهى عن قتل الضفادع وقال خبيثة من الخبائث قال ولا يوكل الطافي من السمك وهو ما مات حتف انفه لما روى جابر ان النبي عليه نهى عن اكل الطافي وعن علي لا تبيعوا في اسواقنا الطافي وعن ابن عباس انه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته مطفو على الماء فلا تاكله وما مات من الحر او من البرد او كدر الماء انه يوكل لانه مات بسبب حادث كما لو القاه الماء على اليبس وروى انه لا يوكل لان الحر والبرد من صفات الزمان وليسا من حوادث عادة ولو ابتلعت سمكة سمكة يوكل لانه سبب حادث للموت قال ابو يوسف عن ابي حنيفة يحبس الجلالة ثلثة ايام وعن محمد لم يوقت ابو حنيفة فيه وقتا وقال يحبس حتى تطيب والجلالة التي ياكل العذرة فاذا خلطت فليست بجلالة وكذلك قالوا الدجاجة لا يكون جلالة لانها تخلط وقال محمد اذا انتن وتغير ووجد منه ريح ميتة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها واذا حبست زالت الكراهة لان ما في جوفها يزول وهو الموجب للتغيير والنتن ولم يوقت ابو حنيفة لانه اذا توقف على زوال النتن واجب اعتبار هذا المعنى وفي رواية ابي يوسف قدره بثلثة ايام اعتبارا للغالب من حالها وقد روى ان النبي عليه السلام وانه كان يحبس الدجاج ثلثة ايام ثم ياكله وهذا على طريق التنزه فيجوز ان يكون رواية التقدير بالثلاثة بناء على هذا الحديث كتاب الاضحية وهي بضم الهمزة وكسرها اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله وكذلك الضحية بفتح

بفتح الضاد وكسرها ويقال ايضا اضحاة قال عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة فالاضحاة ما يذبح ايام النحر والعتيرة شاة كانت تذبح للصنم في رجب نسخت وبقيت الاضحية وهي من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس قال وهي واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر شاة اما الوجوب فمذهب اصحابنا وروى عن ابي يوسف انها سنة وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما واختاره رضي الدين النيسابوري والدليل على كونها سنة قوله عليه السلام ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وفي رواية وهي لكم سنة وعن ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة ان يراها الناس واجبة ولانها لو وجبت لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكوة اذ الواجبات المالية لا تاثير للسفر فيها ودليل الوجوب قوله تعالى فصل لربك وانحر امر بنحر مقرون بالصلوة ولا كذلك الا الاضحية ولئن قال انه اراد مد اليد على النحر في الصلوة قلنا هذا امر وانه يقتضي الوجوب ولا وجوب فيما ذكرتم بالاجماع فتعين ما ذكرتم فتعين ما ذكرنا وقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم امر وانه للوجوب وقوله عليه السلام من وجد سعة فلم تضح فلا تقربن مصلانا علق الوعيد بترك الاضحية وانه يدل على الوجوب ولان اضافة اليوم اليه يدل على الوجوب لانه لا يصح الاضافة اليه الا اذا وجدت فيه لا محالة ولا وجود الا بالوجوب فيجب تصحيحا للاضافة كما في يوم الفطر وصدقته واما قوله عليه السلام ولم يكتب عليكم قلنا نفي الكتابة نفي الفريضة لان المراد من الكتابة الفرض قال تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وكذلك الصلوات المفروضات مكتوبة فكان النص بنفي الفريضة ونحن نقول به انما الكلام في نفي الوجوب وقوله وهي لكم سنة اي وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض في تاويل الآية وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن وهو كثير النظير وابو بكر وعمر كانا فقيرين فخافا ان يظنها الناس واجبة

الفرضية نخ

ثبت ح

على الفقراء على انها مسئلة مختلفة بين الصحابة فلا احتجاج بقول البعض على البعض
والترجيح لنا لان ما ذكرناه موجب وما ذكره ناف والموجب راجح وتمامه عرف
في الفصول وانما لا يجب على المسافر لانها اختصت باسباب يشق على المسافر
تحصيلها ويفوت بمضي الوقت فلم يجب كالجمعة بخلاف الفطر والزكوة حيث
لا يفوت بالوقت ويجوز فيهما التاخير ودفع القيم وغير ذلك وعن علي ليس
على المسافر جمعة ولا اضحية واختصاصها بالمسلم لانها عبادة قربة وبالحر لان العبد
لا يملك شيئا وبالمقيم لما مر ويستوي فيه المقيم بالامصار والقرى والبوادي لانه مقيم
وبالغني لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والمراد المشروط لوجوب صدقة
الفطر واما اولاد الصغار فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه ان يضحي عن اولاده
الصغار كصدقة الفطر وعنه لا يجب لانها قربة محضة والقربة لا تتحمل بسبب بخلاف صدقة
الفطر فانها مؤنة وسببها راس يمونه ويلي عليه وصاروا كالعبيد فيؤدي عنهم صدقة
الفطر ولا يضحي عنهم ولو كان للصبي مال ضحى عنه ابوه او وصيه خلافا لمحمد وزفر وهو
نظير الاختلاف في صدقة الفطر وقيل الاصح انها لا يجب في مال الصبي بالاجماع لانها قربة
فلا يخاطب بها بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ولان الواجب الاراقة والتصدق
بها ليس بواجب ولا يجوز ذلك في مال الصبي لانه لا يقدر على اكل جميعها عادة ولا يجوز
بيعها فلا يجب وذكر القدوري في شرحه الصحيح انها يجب ولا يتصدق بها لانه تطوع
ولكن يأكل منها الصغير وعياله ويدخر له ما يمكنه ويباع له بالباقي ما ينتفع بعينه
كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد والجد مع الجدة كالاب عند عدمه ويجب على كل واحد
شاة لانه ادنى الدم كما قلنا في الهدايا قال وان اشترك سبعة في بقرة او بدنة
جاز ان كانوا من اهل القربة يعني مسلمين ويريدونها يعني يريدون القربة حتى
لو كان احدهم كافرا او اراد اللحم لا القربة لا يجزي واحد منهم لان الدم لا يتجزى
ليكون بعضه قربة وبعضه لا فاذا خرج البعض عن ان يكون قربة خرج الباقي

الباقي والاصل في جواز الشركة ما روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ويجزي عن اقل من سبعة بطريق الاولى ولا يجزي
عن اكثر لان القياس ان لا يجزي الا عن واحد لانه اراقة واحدة الا انا تركنا القياس
بما روينا وانه مقيد بالسبعة فلا يزاد عليه ويجوز البدنة بين اثنين نصفين لانه
لما جاز ثلثة اسباع فلان يجوز ثلثة ونصف اولى ولو كان لاحدهم اقل من السبع
لا يجزيه ولو اشترى بقرة للاضحية ثم اشترك فيها ستة اجزاه استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها وجه الاستحسان ان
الحاجة ماسة الى ذلك لانه قد لا يجد الا بقرة ولا يجد شركاء فيشتريها ثم يطلب الشركاء
بعد ذلك فجوزناه للحاجة والاحسن ان يطلب الشركاء قبل الشرى ليكون راجعا
عن القربة وعن ابي حنيفة انه يكره ذلك بعد الشرى وقيل لو اراد الاشتراك وقت الشرى
لا يكون قربة وقيل ان كان فقيرا لا يجوز لانه اوجبها بالشرى فان اشرك جاز ويضمن
حصة الشركاء وقيل الغني اذا شارك يتصدق بالثمن لان ما زاد على السبع غير واجب
عليه بالشرى قد اوجبه على نفسه فيتصدق بثمنه قال ويقتسمون لحمها بالوزن لانه
موزون ولا يقتسمونه جزافا الا ان يكون معه الاكارع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع
ويختص بالابل والبقر والغنم لما مر في الهدي ولقول الصحابة الضحايا من الابل
والبقر والغنم وذكر اسم الكبار دون الصغار قال ويجزي فيها ما يجزي في
الهدي وهو الثني من الكل وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر سنتان ومن الابل
خمس سنين ولا يجوز الجذع من الابل والبقر والغنم والمعز لما روى ابو بردة
قال قلت يا رسول الله ضحيت قبل الصلوة وعندي عتود خير من شاتي لحما
الحا فيجزين ان اضحي به قال يجزيك ولا يجزي احدا بعدك والعتود من الماعز
كالجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر الحول وهو القياس في الضان ايضا
الا انا تركناه كقوله عليه السلام نعم الاضحية الجذع من الضان ثم الاسم يتناول
السالم منها ولا يجزي المعيب وقد بينا والاختلاف فيه في باب الهدي بعون الله تعالى

الا ان القليل من العيب عفو لانه قلما يسلم الحيوان منه فكان في اعتباره حرج فينتفي والشق في الاذن والوسم منها وقد بيناه في التهذيب قال ويختص بايام النحر وهي ثلثة عاشر ذي الحجة وحادي عشر وثاني عشر افضلها اولها لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وانس وابي هريرة انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وهذا لا يهتدي اليه العقول فكان طريقه السمع فكانهم قالوه عن النبي صلى الله عليه وسلم وافضلها اولها لما روينا ولكونه مسارعة الى الخيرات

والقربة وادناها آخرها لما فيه من التاخير عن فعل الخير ويجوز ذبحها في ايامها ولياليها

لان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم ما بازائها من الليالي كما في النذر لما عرف عن قصة زكريا عليه السلام قال فان مضت ولم يذبح فان كان فقيرا او قد اشتراها يتصدق بها حية لانها غير واجبة على الفقير فاذا اشتراها بنية الاضحية تعينت للوجوب والاراقة انما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها وان كان غنيا يتصدق بثمنها اشتراها او لا لانها واجب عليه فاذا فات وقت القربة في الاضحية تصدق بالثمن اخراجا له عن العهدة كما قلنا في الجمعة اذا فاتت يقضي الظهر والفدية عند العجز عن الصوم اخراجا له عن العهدة قال ويدخل وقتها بطلوع الفجر اول ايام النحر الا ان اهل المصر لا يضحون قبل الصلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا الشرط في حق من يجب عليه الصلوة اما من لا يجب عليه الصلوة وهم اهل السواد فيجوز ذبحهم بعد طلوع الفجر وهذا لان العبادة لا يختلف وقتها بالمصر وعدمه كساير العبادات اما شرطها يجوز ان يختلف الا يرى ان الظهر يمنع من فعلها يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا يمنع ذلك في السواد كذلك ولو ضحى يوم الجمعة بعد صلوة اهل المسجد قبل صلوة اهل الجبانة لا يجوز قياسا ⊙ لانه ضحى قبل الصلوة المعتبرة وجاز استحسانا لحصولها بعد صلوة معتبرة فان الاكتفاء بها جايز ولو ضحى بعد

بعد اهل الجبانة قبل اهل المسجد قال الكرخي كذلك وقيل يجوز بكل وجه لانها هي الاصل وصلوة اهل المصر بعذر وقيل لا يجوز بكل وجه لان صلوة اهل المصر هي الاصل كساير الصلوات وخروج الآخرين بعذر ضيق المسجد عنهم فان لم يصل الامام في اليوم الاول لعذر لا يضحي حتى يزول الشمس وفي اليوم الثاني يجوز قبل صلوة وبعدها قال القدوري عن محمد والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المالك كما في الزكوة وعن الحسن انه اعتبر مكان المالك كصدقة الفطر فلو كان بالمصر واهله بالسواد جاز ان يضحوا عنه قبل الصلوة وبالعكس لا وعن الحسن خلاف ذلك ويتاكد وجوبها آخر ايام النحر حتى لو افتقر في ايام النحر سقطت عنه وان افتقر بعدها لا يسقط ويتصدق بالثمن كما بينا وكذا لو مات في ايام النحر سقطت وبعدها لا ويجب عليه ان يوصي بالتصدق بثمنها ولو اشترى الفقير وضحى ثم ايسر في ايام النحر قيل يعيد لان العبرة لآخر الوقت وقيل لا لان الوجوب بطلوع الفجر اول الايام قال ويأكل من لحمها ويطعم الاغنياء ويدخر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقال عليه السلام كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي فكلوا وادخروا وانما يجوز ان يطعم الاغنياء لانه يجوز له الاكل وهو غني فكذا غيره ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان النصوص قسمتها بين الاكل والصدقة والادخار فيكون لكل واحد الثلث وينتفع بجلدها فيما يفترش وينام عليه او يعمل منه آلة يستعمل كالقربة والدلو والسفرة لما روي ان عايشة رضي الله عنها اتخذت جلد اضحيتها سقاء او يشتري به آلة كالمنخل والغربال ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا باستهلاك كالابازير ونحوها لان المأثور ان ينتفع به او يبدله مع بقاء عينه ولا يبيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فان باعه بشيء من النقود فيتصدق به لان وقت القربة قد فات فيتصدق به كذا رواه محمد قال ويكره ان يذبحها كتابي لانها عبادة وان ذبحها جاز لانه من اهل التذكية والاولى ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة فاذا فعلها بنفسه كان افضل كما في ساير العبادات والنبي عليه السلام ضحى بكبشين وقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر وان كان لا يحسن الذبح فالاولى ان يوليها غيره

ويستحب ان يحضرها ان لم يذبحها لقوله عليه السلام يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها الارض كل ذنب اما انه يجاء بدمها و
لحمها ويوضع في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لآل
محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من الخير ام لآل محمد وللمسلمين عامة قال لآل
محمد وللمسلمين عامة قال ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولا يجوز
قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب واذا
ضمن لا يجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح
اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من كان اهلا للذبح على ذبحها
اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد
القصاب رجلها ليذبحها وان كان يفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل
البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا قال ولو غلطا فذبح
كل واحد منهما اضحية الآخر جاز وفيه قياس واستحسان كما يقوم ويأخذ كل واحد
منهما اضحيته من صاحبه مذبوحة ومسلوخة ولا يضمنه لانه وكيله دلالة كما فان اكلاها
ثم علما فيتحللان ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه ابتداء جاز وان تشاحا
ضمن كل واحد لصاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن
اتلف لحم اضحية غيره ضمنه ثم يتصدق كل واحد منهما بما اخذ من القيمة لانها بدل
لحم الاضحية فصار كما باع اضحيته فقيرا اضحية فقاعت فيشتري اخرى ثم وجد الاول
فضاعت
فعليه ان يضحي بهما لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية بمنزلة النذر
عرفا والشراء قد تعدد بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع والشرع
لم يوجب عليه الا شاة واحدة وذكر الزعفراني ان اوجب الثانية ايجابا مستانفا
فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاول فله ان يذبح ايتهما شاء لان الايجاب
متحد فاتحد الواجب

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية والجناية كل واحد محظور يتضمن ضررا ويكون تارة على نفسه وتارة على
غيره يقال جنى على نفسه وجنى على غيره فالجناية على غيره يكون على النفس وعلى الطرف

الطرف وعلى العرض وعلى المال فالجناية على النفس تسمى قتلا وصلبا او حرقا والجناية على
الطرف تسمى قطعا وكسرا او شجا وهذا الباب لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما والجناية
على العرض نوعان قذف وموجبه الحد وقد بيناه وغيبة وموجبها الاثم وهو من احكام
الآخرة والجناية على المال تسمى غصبا او خيانة او سرقة وقد بيناها وموجبها في كتابي السرقة
والغصب بعون الله تعالى ثم القصاص مشروع ثبت شرعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص الآية وقوله ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا اي اثبتنا لوليه سلطنة القتل والسنة قوله عليه السلام من
قتل قتلناه وقوله عليه السلام كتاب القصاص وعليه الاجماع والعقل والحكمة يقتضي
شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والانفس الشريرة تميل الى الظلم والاعتداء و
ترغب في استيفاء الزايد على الابتداء سيما سكان البوادي واهل الجهل العادلين
عن سنن العقل والعدل كما نفذ من عادتهم في الجاهلية فلو لم يشرع الاجزية الزاجرة
عن التعدي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجرى ذو الجهل والحمية و
الانفس الابية على القتل والقتل في الابتداء واضعاف ما جني عليهم في الاستيفاء
فيودي ذلك الى التفاني وفيه من الفساد ما لا يخفى فاقتضت الحكمة شرع العقوبات
الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزايد على المثل فورد
الشرع بذلك لهذا الحكم حسما لهذا الباب فقال ولكم في القصاص حيوة يا اولي
الالباب قال القتل المتعلق به الاحكام خمسة عمد وشبه عمد وخطاء وما اجري
مجراه وقتل بسبب ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص
او الدية والكفارة الخمسة وبيان الحصر القتل لا يخلو اما ان كان مباشرة او لا فان لم يكن
مباشرة فهو القتل بسبب وان كان مباشرة فاما ان كان عمدا او خطاء فان كان عمدا
فاما ان كان بسلاح وما شابهه في تفريق الاجزاء او بغير ذلك فان كان فهو العمد
وان كان بغير سلاح فهو شبه العمد وان كان خطاء فاما ان كان حالة اليقظة او حالة
النوم فان كان حالة اليقظة فهو الخطاء فان كان حالة النوم فهو الذي اجري مجراه

ولئن قال قتل المكره ليس مباشرة من المكره وقد اجتمعوا عمداً فتى اوجبتم عليه
القصاص قلنا لما كان المكره مسلوب الاختيار لم يضف الفعل اليه فجعلنا كالآلة
في يد المكره وانتقل فعله اليه وكان المكره قتله بآلة اخرى فصار مباشرة تقديراً
وشرعاً وتمامه عرف في الاكراه قال فالعمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الاجزاء
كالسيف والليطة والمروة والنار لان العمد فعل القلب لانه القصد وذلك لا يوقف
عليه الا بدليله وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل عادة وانه موجود فيما ذكرناه
فكان عمداً ولو قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمود والسنجة ونحوهما فيه
روايتان في ظاهر الرواية هو عمد نظراً الى انه اصل الآلة وفي رواية الطحاوي ليس
بعمد لانه لا يفرق الاجزاء ولو طعنه برمح لا سنان له فجرحه فهو عمد لانه اذا فرق
الاجزاء فهو كالسيف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة فيمن ضرب رجلاً بابرة
وما يشبهها عمداً فمات لا قود فيه وفي المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد
بها القتل عادة وينقصه بالمسلة وفي رواية اخرى ان غرز بالابرة في المقتل قتل والا
فلا قال وحكمه المأثم والقود اما المأثم فبالاجماع ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً
متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وقال عليه السلام الآدمي
بنيان الرب ملعون من هدمه والنصوص فيه كثيرة واما القود فلقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى المراد به العمد لانه لا قصاص في غيره وقوله عليه السلام
العمد قود اي حكمه او موجبه قال الا ان يعفو الاولياء لان الحق لهم قال او
وجوب المال عند المصالحة برضاء القاتل في ماله لان الحق له فاذا صالح عنه بعوض
ورضي غريمه قليلاً كان او كثيراً جاز كما في سائر الحقوق ويجب في مال القاتل
لقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً وهذا عمد وصلح فلا تتحمله العاقلة
فيجب في ماله على ما شرطا من التاجيل والحال التعجيل والتنجيم قال عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم فان لم يذكر شيئاً فهو حال كسائر المعاوضات عند الاطلاق والاصل
فيه قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان والمراد

به الصلح وهذا لان موجب العمد القود عيناً فلا يجب المال الا بالصلح برضاء القاتل
بيانه قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فلو وجب المال او احدهما لا يكون
النفس بالنفس وشريعة من قبلنا تلزمنا الا ان يثبت النسخ وجميع احاديث
التخيير بين القصاص والدية اخبار احاد لا ينسخ بها الكتاب وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص وهو المماثلة لغة والمماثلة بين النفس والنفس لا بينهما وبين المال او
يقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية فلو ثبت التخيير او الدية لثبت بخبر الواحد
وانه زيادة على الكتاب والزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ به وقال عليه السلام العمد قود
وقال كتاب الله القصاص وقد مر التمسك به او صالح بعضهم او عفي فيجب بقية الدية
على العاقلة لانه حق مشترك بين الورثة فان النبي عليه السلام ورث امراة اشيم الضبابي
من عقله واذا كان مشتركاً بينهم فلكل واحد منهم العفو عن نصيبه والصلح عنه كغيره
من الحقوق فاذا صالح البعض او عفا تعذر القصاص لانه لا يتجزى وقد سقط
البعض فيسقط الباقي ضرورة واذا سقط انقلب نصيب الباقي مالاً لانه لا يسقط الا الى
عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع ما اوجبه عليه كما مر ولا التزمه فيجب على العاقلة لانه
وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء وليس للعافي شيء لسقوط حقه بعفوه قال
وعند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الاب ابنه فيجب الدية في ماله في ثلاث سنين وهذا
لان الاب لا يقتل بابنه قال عليه السلام لا يقاد والد بولده ولانه جزؤه فاورث شبهة في القصاص
فسقط واذا سقط القصاص تجب الدية في ماله لانه عمد ويجب في ثلاث سنين لما ياتي
ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في العمد لان الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها
ولو وجبت لذكرها كما ذكرها في الخطاء ولانه كبيرة وفي الكفارة معنى العبادة فلا
يتعلق ولا يقاس على الخطاء لان الجناية العمد اعظم فلا يلزم من رفعها للادنى رفعها
للاعلى قال وشبه العمد ان يتعمد الضرب بما لا يفرق الاجزاء كالحجر والعصا واليد
وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد الضرب
بما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا الصغيرة لان معنى العمدية قاصرة فيهما لما انه لا يقتل
عادة ويقصد به غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد اما الذي لا يلبث لا ينقاصر
عن عمل السيف

في ازهاق الروح فيكون عمدا وروى ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجر فامر رسول الله
صلعم بالقصاص ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط
والعصا وفيه مائة من الابل من غير فصل بين عصا وعصا وروى النعمان بن بشير
عن النبي عليه السلام انه قال كل شي خطاء الا السيف وفي كل خطاء ارش وعن علي
انه قال شبه العمد الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر والنبي عليه السلام سمى خطا العمد لانه
عمد من جهة الفعل خطاء من جهة الحكم لان آلته ليست آلة العمد ولان معنى العمدية
فيه قاصرة لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه وهذا لانه لا يمكن قتله بها
على غرة منه فيمكنه الاحتراز عنه بخلاف السيف واضرابه فانها يستعمل على غرة
من المقتول وكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين ولان القتل افساد
الآدمي صورة ومعنى اما صورة فينقض التركيب واما معنى فافساد المنافع وقد
وجد القتل ههنا معنى لا صورة فلو وجب القصاص وانه يجب بالسيف عملا
بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا يوجد المماثلة الواجبة بالنصوص واما
اليهودي فالنبي عليه السلام قتله سياسة فانه روى انه كان اعتاد ذلك وعندنا من
تكرر منه ذلك فللامام ان يقتله سياسة قال وموجبه الاثم لانه قتل عن قصد والكفارة
لشبهه بالخطاء وفيها معنى العبادة فيحتاط في ايجابها والدية مغلظة على العاقلة
لان كل دية يجب بالقتل من غير صلح ولا عفو البعض فانها يجب على العاقلة على ما
ياتي في الديات وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم ان شاء الله تعالى
قال فيما دون النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا
يختص بآلة دون آلة فبقي المعتبر تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدا قال والخطاء
ان يرمي شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهو خطاء في الفعل وموجبه
الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله ولا اثم عليه قال عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث
وقيل المعنى اثم القتل وانما ياثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمي ولهذا
اوجبت الكفارة قال وما اجرى مجرى الخطاء النايم ينقلب على انسان فيقتله فهو

فهو كالخطاء في الحكم لان النايم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطاء الا انه في
حكم الخطاء لحصول الموت بفعله كالخاطي قال والقتل بسبب كحافر البير وواضع
الحجر في غير ملكه وفنائه فيعطب به انسان وموجبه الدية على العاقلة لا غير لانه متعد
فيما وضعه وحفره فيجعل واقعا موقعا فيجب الدية على العاقلة ولا اثم فيه لعدم القصد
ولا كفارة عليه لانه لم يقتل حقيقة وانما الحقنا بالقاتل في حق الضمان فبقي ما وراه على
الاصل وسواء كان الواقع حرا او عبدا او دابة فضمانه عليه بذلك قضى شريح بمحضر
من الصحابة من غير نكير منهم ولو اسقاه سما فقتله فهو مسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا
هو موضوع للقتل ولهذا يختلف باختلاف الطبايع وان دفعه اليه فشربه فلا شي عليه
ولا على عاقلته لان الشارب هو الذي قتل نفسه فصار كما اذا تعمد الوقوع في البير قال
وكل ذلك يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب قال عليه السلام لا ميراث لقاتل
بعد صاحب بقرة والتسبب ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البير وهو
متهم في الخطاء لاحتمال انه قصد ذلك في الباطن قال ولو مات في البير غما او جوعا
فهو هدر وقال محمد يضمن الحافر فيهما وقال ابو يوسف يضمن في الغم دون الجوع لان
الغم بسبب البير والوقوع فيها اما الجوع بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبير في
ذلك ولمحمد ايضا بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه ولابي حنيفة انه لم يمت
بالوقوع فلا يضمن وانما مات بمعنى في نفسه وهو الجوع والغم وذلك غير مضاف الى
الحافر فلا يكون مسببا قال والكفارة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين ولا يجزي فيها الطعام لان الكفارات لا يعلم الا نصا ولا نص فيه فصل
ويقتل الحر بالحر وبالعبد اما الحر بالحر فلا خلاف فيه قال الله تعالى الحر بالحر واما
الحر بالعبد فلقوله تعالى النفس بالنفس وقال عليه السلام المسلمون تتكافوا
دماؤهم ولانهما تساويا في عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة وقوله تعالى الحر بالحر
لا يدل على عدم جواز قتل الحر بالعبد لان تخصيصه بالذكر فلا يدل على نفي ما سواه
الا ترى انه يقتل العبد بالحر والذكر بالانثى والانثى بالذكر فلا حجة فيه ونحن نعمل به
وبقوله تعالى النفس بالنفس وبالحديث فكان اولى من العمل به خاصة قال والرجل
بالمراة والصغير بالكبير لاطلاق النصوص قال والمسلم بالذمي لما روى جابر ان النبي عليه السلام

اقاد مسلماً بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولاستوائهما في العصمة المؤبدة ولان
عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى والمراد
بقوله عليه السلام لا يقتل بكافر الحربي لان الكافر متى اطلق ينصرف الى الحربي
عادة وعرفاً فينصرف اليه توفيقاً بين الحديثين ولا يقتلان يعني المسلم والذمي
بالمستأمن لعدم التساوي فانه غير محقون الدم على التأبيد وجوابه يوجب اباحة
دمه فانه على عزم العود والمحاربة وعن ابي يوسف انه يقتلان به اعتباراً بالعهد وصار
كالذمي وجوابه مر ويقتل المستأمن بالمستأمن للمساواة وقيل لا يقتل وهو
الاستحسان لقيام المبيح قال ويقتل الصحيح بالزمن والاعمى وبالمجنون وبناقص الاطراف
لما تقدم من العمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف و
الاوصاف لامتنع القصاص وادى ذلك الى التقابل والتفاوت قال ولا يقتل الرجل
بعبده ولا بعبد ولده ولا بمكاتبه قال عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده
ولان الانسان لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ولا لولده عليه لما تقدم والمدبر وام
الولد كالعبد وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن
ورث قصاصاً على ابيه سقط لان الابن لا يثبت له قصاص على الاب لما مر والام والاجداد
والجدات من اي جهة كانوا كالاب لما بينهما من الجزئية ولانهم كانوا السبب في ايجاده
فصاروا كالاب قال ومن جرح رجلاً عمداً فمات فعليه القصاص معناه اذا مات فيها
بان لم يعرض له عارض آخر يضاف الموت اليه لانه قتله عمداً فيجب القصاص قال ولا
تستوفى القصاص الا بالسيف قال عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
قال ولا قصاص على شريك الاب والمولى والخاطئ والصبي والمجنون وكل من لا يجب القصاص
بقتله لانه قتل حصل بسببين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب
لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد
وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص
ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله عمد وانما لم يجب
القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة العمد لما روينا ونصفها الآخر على عاقلة
الآخر ان كان صبياً او مجنوناً او خطأ لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد

على ابيه ح

عمد الصبي والمجنون خطأ قاله علي وان كان الاب ففي ماله على ما تقدم قال واذا قتل عبد
الرهن فلا قصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لانه تعلق به حق كل واحد منهما فالمرتهن
لا ملك له فيه فلا يليه والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فلا يرجع على الراهن
قال واذا قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص اصلاً لاشتباه الولي فانه
ان مات عبداً فالمولى وليه وان مات حراً فالوارث وليه والمسألة مختلفة بين الصحابة
فاشتبه الولي فتعذر الاستيفاء وان لم يترك وفاء فالقصاص للمولى لانه مات عبداً
بالاجماع وان قتل عن وفاء ولا وارث له الا المولى فله القصاص لان حق الاستيفاء له حراً
مات او عبداً والحكم واحد وهو القود واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة وقال محمد
لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء اما بالولاية او بالرق وجوابه ما مر قال واذا كان
القصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء وقالا ليس للكبار ذلك لانه حق مشترك
بينهم فلا ينفرد به احدهم كالحاضر مع الغائب واحد المولين ولابي حنيفة ان القصاص
لا يتجزى ثبت بسبب لا يتجزى وهي القرابة فيثبت لكل واحد منهم كملاً كولاية الانكاح والموليان
على الخلاف والعفو من الصغير غير محتمل وفي انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل
الاحتمال بخلاف الكبيرين والغائب لان احتمال العفو فيه ثابت فافترقا ولو كان
الكل صغاراً قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمجنون والمعتوه كالصبي
ولان الصبي مولى عليه فاذا استوفى الكبير كان بعضه اصالة وبعضه نيابة قال
واذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللاب او القاضي ان يقتل او يصالح وليس له العفو
والوصي يصالح لا غير اما الاب فله ولاية على النفس وهذا من بابه شرع لامر راجع
اليها وهو التشفي فيثبت له التشفي بالقتل كولاية الانكاح واذا ثبت له ولاية القتل
يثبت له ولاية الصلح لانه انفع للصبي وليس له ان يعفو لانه ابطال الحق بغير عوض
وعلى هذا قطع يد المعتوه وكذلك القاضي لانه بمنزلة السلطان ومن قتل
ولا ولي له فللسلطان ان يستوفي القصاص فكذلك القاضي واما الوصي فلا يملك
العفو لما ذكرنا ولا القصاص لانه لا ولاية له على النفس فتعين الصلح لصيانة
الحق عن البطلان قال ولا قصاص في التخنيق والتغريق خلافاً لهم وهي مسألة
القتل بالمثقل

فان تكرر منه ذلك قتله الامام سياسة لانه سعى في الارض بالفساد قال ويقتل
جماعة بالواحد لما مر من العمومات ولما روى ان سبعة من صنعة قتلوا واحدا
فقتلهم عمر وقال لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وذلك بمحضر من الصحابة فكان
اجماعا وهذا بخلاف ما اذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون لان القصاص
في النفس يجب بازهاق الروح وانه لا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد في اتلافها
اما القطع يتبعض فيكون الواحد في اتلافها في بعض اليد ولان الاجماع على
القتل فكان شرع الزاجر فيه دفعا لاغلب الجنايتين واعظمهما فلا يلزم شرعه
لدفع ادناهما قال ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء وصورته رجل قتل جماعة
فانه يقتل بهم ولا يجب عليه شيء آخر لانهم ان اجتمعوا على قتله وزهوق الروح
لا يتبعض يصير كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه لما بينا فلا يجب له شيء من الارش
وان قتله ولي احدهم سقط حق الباقين لان حقهم في القصاص وقد فات و
صار كما اذا مات القاتل فانه يسقط القصاص لفوات محله كذا هذا الحكم
وهنا ركوب العبد الجاني قال ومن رمى انسانا عمدا فنفذ منه الى آخر وماتا
فالاول عمد لانه تعمد رميه وفيه القصاص على ما بينا والثاني خطاء لانه يتصل
فكان خطاء لما مر ومن نهشته حية وعقره سبع وشجه نفسه وشجه آخر فعلى
الشاج ثلث الدية والباقي هدر لانه تلف بثلاثة انواع جناية معتبرة في الدنيا
والآخرة وهي فعل الاجنبي وجناية هدر في الدنيا والآخرة وهي فعل السبع
والحية ومعتبرة في الآخرة هدر في الدنيا وهو فعله فيكون على الاجنبي ثلث
الدية النفس لانه اتلف الثلث فصل ولا يجري القصاص في الاطراف
الا بين مستوى الدية اذا قطعت من المفصل وتماثلت والاصل فيه قوله
تعالى والجروح قصاص وانه يقتضي المماثلة ولان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال ولهذا لا يقطع الصحيح بالاشل والكامل بالناقصة
الاصابع لاختلافهم في القيمة بخلاف النفس على ما مر واذا كان كذلك ينبغي
المماثلة بانتفاء المساوات في المماثلة والمالية معلومة بتقدير الشرع

الشرع فامكن اعتبار التساوي فيها ولا يمكن التساوي في القطع الا اذا كان
من المفصل اذا ثبت هذا فنقول لا يجري القصاص في الاطراف بين الرجل
والمراة ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في القيمة وهي الدية ولا بين العبيد
لانهم ان تفاوتت قيمتهم فظاهر وان تساوت فذلك مبني على الحزر والظن
فلا يثبت به القصاص ونص محمد على جريان القصاص بين الرجل والمراة
في الشجاج التي يجري فيها القصاص لانه ليس في الشجاج تفويت منفعته
وانما هو الحاق شين وقد استويا فيه وفي الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا
فيها ويجري بين المسلم والذمي لتساويهما في الدية ثم القصاص نوعان نقص
مشاهد كالشلل فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع من استيفاء الناقص
بالكامل ونقص من طريق الحكم كاليمين مع الشمال فيمنع استيفاء كل واحد
من الطرفين بالآخر وكذا الاصابع لا يقطع الا مثلها اليمين باليمين واليسار
باليسار وكذا العين اليمنى باليمنى واليسار باليسار والناب بالناب والثنية
بالثنية والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل لان الناقص ينبئ عن
المساوات ولا مساوات الا بالتساوي في المنفعة والقيمة والعضو وقس على هذا
مثاله فاذا قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لما مر ولا معتبر لكبر اليد و
صغرها لان منفعة اليد لا يختلف بذلك وكذلك كل عضو يقطع من المفصل كالرجل
ومارن الانف والاذن وهو ما لان منه الاذن لامكان المماثلة بينهما في القطع
وقال تعالى والانف بالانف والاذن بالاذن قال ولا قصاص في اللسان ولا
في الذكر الا ان يقطع الحشفة لان كل واحد منهما ينقبض وينبسط فلا يمكن
المماثلة في القطع فلا قصاص بخلاف ما اذا قطع الحشفة فانه معلوم كالمفصل
ولو قطع بعضها او بعض الذكر فلا قصاص لتعذر المساوات اما الاذن لا
ينقبض فيمكن المماثلة سواء قطعها او بعضها واما الشفة ان قطعها جميعها
وجب القصاص لامكان المساوات وان قطع بعضها لا قصاص لتعذرها

قال ولا قصاص في عظم الا السن روى عن عمر وابن مسعود ولان المماثلة
متعذرة فيما سواه من العظام لانه اذا كسر موضع ينكسر موضع آخر ولانه اجوف
كالقارورة ممكنة في السن قال نعم السن بالسن فان قلع يقلع وان
كسر يبرد بقدره تحقيقا للمساواة حتى لو كان السن بحال لا يمكن برده لا
قصاص ويجب الدية في ماله ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما في المنفعة
قال ولا قصاص في العين لتعذر المساواة الا ان يذهب ضوؤها وهي قائمة
فيمكن القصاص بان يوضع على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة المحماة
حتى يذهب ضوؤها روى عن علي وغيره من الصحابة ولانه طريق الى استيفاء
القصاص فيسلك وعن ابي يوسف لا قصاص في الاحوال لانه نقص في العين كالشلل
في اليد قال ولا يقطع الايدي باليد وقد بيناه ويجب الدية لانه متى تعذر القصاص
يجب الدية لئلا تخلو الجناية عن موجب قال ومن قطع يميني رجلين قطعا
يمينه فاخذ منه دية الاخرى بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق كالغرماء
في التركة فان قطعها احدهما مع غيبة الآخر فللآخر دية يده لان الحاضر استوفى
حقه وبقي حق الغائب وتعذر استيفاء القصاص فيصار الى الدية قال
اذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع فالمقطوع ان شاء قطع المعيبة و
ان شاء اخذ دية يده لانه تعذر استيفاء حقه كملا فان رضي بدون حقه اخذه
ولا شيء له في غيره وان شاء اخذ العوض وهو الارش كمن غصب مثليا فاتلفه
ثم انقطع عن ايدي الناس فللمالك ان ياخذ القيمة كذا هذا ولو سقطت اليد
المعيبة او قطعت ظلما فلا شيء عليه لتعين حقه في القصاص وانما يصير مالا
باختياره فيسقط بفوات محله ولو قطعت في قصاص او سرقة فعليه
الارش لانه اوفى بها حقا مستحقا عليه فهي سالمة له معنى وكذلك لو كان راس
الشاج اصغر لانه تعذر استيفاء حقه كاملا لانه ان اخذه بقدر شجته مساحة
يتعدى الى غير حقه لانه اذا شج ما بين قرنيه وما بين قرني الشاج اقل مساحة

مساحة فاذا استوفى مقدار شجته وهو انما يستحق ما بين قرنيه فقد تعدى الى
غير حقه فيتخير كما قلنا ولو كان راس الشاج اكبر فالمشجوج ان شاء اخذ بمقدار
شجته وان شاء اخذ ارشها لانه لو اخذ ما بين قرني الشاج يزداد شين الشاج
بطول الشجة وليس له ذلك فيتخير لما مر وكذلك اذا استوعبت الشجة من جبهته
الى قفاه ولا يبلغ قفاء الشاج يتخير كما قلنا قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله
عمدا قبل البرء او خطاء بعده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او عمدا بعد البرء اخذ
بالامرين والاصل فيه انه متى امكن الجمع بين الجراحات يجمع لان القتل غالبا انما
يقع بجراحات متعاقبة فلو اعتبرنا كل جراحة على حدة ادى الى الحرج وان لم يمكن
يعطى كل جراحة حكمها وفي هذه المسائل تعذر الجمع اما الاولى فلتغاير الفعلين
او تغير حكمهما وكذلك الثالثة واما الثانية والرابعة فلتخلل البرء بينهما وانه قاطع
للسراية حتى لو لم يتخلل بينهما برء يجمع بينهما ويكتفى بدية واحدة في الخطائين وكذلك
عندهما في العمدين بان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء يجمع بينهما ويقتل ولا يقطع
لان الفعل متحد ولم يتخلل البرء فيجمع بينهما كما في الخطاء وقال ابو حنيفة ان شاء
الامام قال لهم اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال لهم اقتلوه لان الجمع متعذر لان الواجب
القود وهو يعتمد المساواة وذلك بان يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذر
الجمع او لان القتل يمنع اضافة السراية الى القطع الا يرى انهما لو وجدا من شخصين
يجب القصاص على القاتل فصار كما اذا تخلل بخلاف ما اذا سرى القطع لان الفعل
واحد بخلاف الخطائين لان الواجب الدية ولا يعتبر فيها المساواة قال ومن
قطع يد غيره فعفى عن القطع ثم مات فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عن القطع
وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والشجة كالقطع وقالا هو عفو عن النفس
في المسألتين جميعا لان العفو عن القطع او عن الشجة عفو عن موجبه وموجبه القطع
لو برأ والقتل لو سرى فكان عفوا عن ايهما تحقق وصار كما اذا عفا عن الجناية
فانه يتناول الجناية المقتصرة والسارية كذا هذا ولابي حنيفة انه قتل نفسا معصومة
عمدا فيجب القصاص قياسا والعفو وقع عن القطع لا عن القتل الا انا استحسنا وقلنا
يجب الدية في ماله لوجوه

صورة العفو وذلك يوجب شبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف العفو عن الجناية
لانه تعم لانه اسم جنس وبخلاف قوله وما يحدث منه لانه صريح في العفو عن القتل ثم
ان كان خطاء يعتبر عفوه من الثلث لانه موجبه المال وحق الورثة متعلق بالمال
وان كان عمدا فمن جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه
ليس بمال قال واذا حضر احد الوليين واقام البينة على القتل ثم حضر الآخر
فانه يعيد البينة وقالا لا اعادة عليه ولو كان القتل خطاء لا يعيدها بالاجماع و
اجمعوا ان الحاضر لا يقبض حتى يحضر الغايب لاحتمال العفو لهما ان
القصاص حق الميت بدليل صحة عفوه حال حيوته بعد الجرح ولو انقلب
مالا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ويورث عنه فيقوم الواحد مقام الجميع
في اقامة البينة ولابي حنيفة ان القصاص حق المقتول من وجه كما قالا وحق الورثة
من وجه فان الوارث لو عفى عن الجارح حال حيوة المجروح صح عفوه ولو لم يكن حقه
لما صح كابراء الغريم فكان الاحتياط في الاعادة بخلاف الخطاء لان الواجب المال
وهو حق المقتول من كل وجه لانه يصرف في حوايجه اولا وليس مبناه على التغليظ
حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك العمد قال
رجلان اقر كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان
الاقرار شهادة فهو باطل وهو ان يشهد شاهدان ان زيدا قتله وآخران ان عمرا
قتله فقال الولي قتلاه والفرق انه كذب الشهود حيث قال قتلاه وكذب المقرين
حيث قال قتلتماه وتكذيب الشهود تفسيق والفسق يمنع قبول الشهادة
وتكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي فافترقا قال ولو رمى
مسلما فارتد ثم وقع السهم به ففيه الدية ولو كان مرتدا فاسلم فلا شيء فيه
ولو رمى عبدا فاعتقه مولاه ففيه القيمة اما الاول فمذهبه وقالا لا شيء لانهما
يعتبران حالة الاصابة لانها حالة التلف الموجب للعقوبة وحالة التلف
اسقط عصمة نفسه بالردة فكانه ابراء الرامي فصار كما اذا ابراه بعد الجرح
قبل الموت وله انه صار قاتلا برميه وانه متقوم معصوم عند الرمي لوجوده

لوجوده قبل الردة وفضيته وجوب القصاص الا ان باعتبار حالة القتل اورث
شبهة لوجوده فيسقط القصاص فيجب الدية فابو حنيفة يعتبر حالة الرمي الا ترى
انه لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم وقع به السهم حل وكذا اذا رمى الى صيد ثم مات ثم اصابه
حل ويكون له ولو كفر بعد الرمي قبل الاصابة اجزا عنه وذلك دليل ان المعتبر
حالة الرمي واما مسئلة الثانية فالاجماع ان الرمي ما وقع سببا للضمان لان المرمي
غير متقوم فلا ينقلب سببا بعد ذلك وعلى هذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم
لا شيء عليه لما قلناه واما المسئلة الثالثة فقول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية فبقي الرمي جناية
ينتقص بها قيمة المرمي اليه فيجب النقصان ولهما ما بينا ان المعتبر حالة الرمي
فيصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك فيجب قيمته وهذا بخلاف ما اذا قطع طرف
عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد يجب عليه الارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع
الى ان عتق فلا يجب عليه قيمة النفس لانه اتلف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى ولو
وجب بعد السراية متى لو وجب للعبد فيصير نهاية الجناية مخالفة لابتداها وهنا
الرمي قبل الاصابة لا يجب به الضمان لانه ليس باتلاف وانما يعتد به الرغبات فلا يختلف
نهايته وبدايته

كتاب الديات

الدية ما يودى ولما كان القتل يوجب ما لا يدفع الى الاولياء سمي دية وانما خص بما
يودى بدل النفس دون غيرها من المتلفات لان الاسم يشتق للتعريف بالتخصيص
ولا نظر دونه ووجوب الدية في القتل لحكمة بالغة وهو صون بنيان الآدمي عن الهدم
ودمه عن الهدر وجبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله
عليه السلام في النفس المومنة فانه من الابل اي يجب بسبب قتل النفس المومنة مائة
من الابل قال الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق
وجذع وقال محمد ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ما بين الثنية الى بازل عام
كلها خلفات في بطونها اولادها لما روي عن النبي عليه السلام انه قال في حجة الوداع
الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها
اولادها

ودية شبه العمد اغلظ فيجب كما قلنا ولهما قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل
وروى الزهري ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارباعًا ومعلوم
انه لا يراد بها الخطاء فبقي المراد شبه العمد ولو اوجبنا الحوامل وجب الزايد على المائة
وعن ابن مسعود ان التغليظ ارباعًا كما قلنا ولا يعرف ذلك الا سماعًا فكان معارضًا لما
روى ولان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثابتًا لارتفع خصوصًا
وقد ورد على ازعمكم في حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر ولو اشتهر لاحتج به
البعض على البعض ولو احتج لارتفع الخلاف ولم يرتفع دل على عدم ثبوته ولانه لا
يجوز ايجاب الحامل فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع **قال** وغير
المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع
فهي اخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله ابن مسعود وروى ان النبي عليه السلام
قضى في قتيل خطاء بمائة من الابل اخماسًا كما قلنا ولان الخطا اخف فناسب التخفيف
في موجبه وذلك بما ذكرنا **قال** والف دينار او عشرة الآف درهم كل عشرة وزن سبع
مثاقيل لما روى مراو بن حارثة قال قطعت يد على عهد رسول الله صلعم فقضى على
القاطع بخمسة الآف درهم وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في الدية بعشرة الف درهم
ومن الدنانير بالف دينار روى انه عليه السلام قضى في قتيل بعشرة الف درهم
وما روى انه قضى باثني عشر الفًا قال محمد بن الحسن كان وزن ستة فيحمل عليه توفيقًا
ولا يجب الدية من شيء آخر وقالا يجب في البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء لما روى عبيدة السلماني ان قضى
عمر اقضي في الدية بعشرة الف درهم ومن الدنانير بالف دينار ومن الابل بمائة ومن
البقر بمائتي بقرة ومن الغنم بالفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة ومراده انه قدر الدية
بهذه المقادير لان القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الاجناس ولابي حنيفة
قوله عليه السلام في النفس مائة من الابل وقضيته ان لا يجب وهو ما تقدم من قضائه
عليه السلام ومن اصحابنا من روى عن ابي حنيفة مثل قولهما فانه قال اذا صالح الولي
على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم يجز وهذا انه التقدير **قال** ودية المراة نصف

صالح

نصف ذلك هكذا روى عن النبي عليه السلام وعن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت
كذلك ايضًا ولانها في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك في الدية **قال**
ولا تغليظ الا في الابل لانه لم يرد النص بالتغليظ الا فيها ولا يعرف ذلك الا نقلًا
قال ودية المسلم والذمي سواء لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وقال الزهري قضى ابو بكر وعمر وعثمان وعلي في دية الذمي بمثل دية
المسلم وقال عليه السلام اذا قبلوها اي الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين اذا قتل قتيلهم الف دينار فيكون لهم كذلك وكذلك دية المستامن
لما روى ابن عباس ان مستامنين جاء الى النبي عليه السلام فكساهما وحملهما و
خرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما
رسول الله صلعم بدية حرين مسلمين **فصل** وفي النفس الدية لما روينا
والمراد نفس الحر ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم
والذمي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام الدنياوية
قال وكذلك في الانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر
واللسان وبعضه اذا منع الكلام والصلب اذا منع الجماع او انقطع ماؤها واحدودب
وكذلك اذا قصاها فلم يستمسك البول والاصل في ذلك انه متى ازال الجمال على وجه الكمال
او اذهب جنس المنفعة اصلًا يجب الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة اتلاف
النفس معنًى في حق تلك المنفعة لان قيام النفس معنًى بقيام منافعها فكان
تفويت جنس المنفعة كتفويت الحيوة والجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة
ولهذا يزداد المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية تشريفًا
وتكريمًا للآدمي وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ويؤيد ذلك
ما روى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان
الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وهكذا كتب صلعم لعمرو
بن حزم اذا ثبت هذا فنقول اذا قطع الانف ازال الجمال على الكمال وكذا المارن
والارنبة والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل الا دية واحدة وفي قطع الذكر تفويت
منفعة الوطي

واستمساك البول ودرء الماء ودفعه والايلاج الذي هو طريق العلوق عادة
واما الحشفة فهي الاصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة تبع له واما
العقل فمنفعته اعظم الاشياء به ينتفع في دنياه واخراه ومنافعه اعظم من ان
تحصى والشم والذوق والسمع والبصر منافع مقصودة وعمر قضى في ضربة واحدة
باربع ديات حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي قطع اللسان
ازالة منفعة مقصودة وهي منفعة النطق وكذلك اذا زالت بقطع البعض لوجود
الموجب ولو عجز عن النطق ببعض الحروف فان عجز عن الاكثر يجب كل الدية لانه
فات منفعة الكلام وان قدر على اكثرها فحكومة عدل لحصول الافهام لكن مع
خلل والجماع منفعة مقصودة يتعلق بها مصالح جمة فاذا فات وجب به دية
كاملة وبانقطاع الماء تفوت جنس المنفعة وبالحدبة يزول الجمال على وجه الكمال
فلو زالت الحدبة لا يجب لزوال الموجب واستمساك البول مقصودة فيجب الدية
بزوالها قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله قبل البرء خطاء ففيه دية واحدة لاتحاد
الجنس وقد تقدم قال وما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية
وهي الاذنان والعينان اذا ذهب نورهما سواء ذهبت الشحمة او بقيت لان
المنفعة بالنور لا بالشحمة واللحيان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان
وسمع الاذنين وثديا المراة وحلمتاهما لان اللبن لا يستمسك دونهما وبفواتهما
يفوت منفعة الارضاع والانثيان والاليتان اذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك
لحم والاصل فيه ما روى سعيد المسيب ان النبي عليه السلام قال في العينين الدية وفي
الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي البيضتين الدية وفي الشفتين
الدية وفي كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان المنفعة
يفوت بفواتهما والجمال كاملا وبفوات احدهما يفوت النصف واذا قطع الانثيين
مع الذكر او قطع الذكر ثم الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين بعد قطع
الذكر قائمة وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية
وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة عدل

عدل ولانه اختلت منفعته بقطع الانثيين وهي منفعة الايلاد فصار كاليد الشلاء
قال وما فيه اربعة ففي احدها ربع الدية وهي اشفار العينين واهدابها لانه يفوت
به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العين فان قطع الاشفار
وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وكذلك الاهداب
فان قطعهما معا فدية واحدة لانهما كعضو واحد كالمارن مع الانف قال وفي كل
اصبع عشر الدية من اصابع اليدين والرجلين قال عليه السلام في اصبع
عشر من الابل والاصابع كلها سواء وفي قطع الكل يفوت جنس المنفعة فيجب
دية كاملة وهو عشر فينقسم عليها ويقسم دية الاصبع على مفاصلها فما فيها
مفصلان ففي احدهما نصف ديتها وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلثها اعتبارا
بانقسام دية اليد على اصابعها قال والكف تبع للاصابع لان منفعة البطش
بالاصابع والدية وجبت بفوت المنفعة قال وفي كل سن نصف عشر الدية
قال عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سواء الثنايا والانياب
والاضراس لاطلاق الحديث واسم السن يتناول الكل فيجب في الاسنان دية وثلثة
اخماس دية لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب
واربع ضواحك واربع ثنايا واسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فيجب دية
وخمسا دية وهذا غير جائز على قياس الاعضاء الا ان المرجع فيها الى النص
قال فان قلعها فنبت اخرى مكانها سقط الارش لزوال السبب ولو عاد المقلوعة
الى مكانها فنبت فعليه الارش وكذلك الاذن لانها لا يعود الى الحالة الاولى
في المنفعة والجمال والمقلوع لا ينبت ثانيا لانه لا يلتزق بالعروق والعصب
فكان وجود هذا النبات وعدمه سواء حتى لو قلعه انسان لا شيء عليه
ولو اسودت السن من الضربة او احمرت او اخضرت ففيها الارش كاملا
لانها يبطل منفعتها اذا اسودت فانها يتناثر ويفوت بذلك الجمال كاملا ولو
اصفرت فعن ابي حنيفة حكومة عدل لان الصفرة لا يذهب منفعتها بل يوجب
نقصانها فيجب الحكومة ولو ضرب سنا فتحرك ينتظر به حولا لاحتمال انه يستند

وان سقط او حدث فيه صفة مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا لان الجنايات يعتبر
فيها حال الاستقرار قال عليه السلام يستأنى بالجراح حتى يبرئ ولانها اذا
لم يستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء قال وفي شعر الرأس اذا حلق
فلم ينبت الدية وكذلك اللحية والحاجبان والاهداب اما الحاجبان والاهداب
فلما مر واما اللحية فلان فيها جمال كامل لقوله عليه السلام ان ملائكة سماء الدنيا يقول
سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوايب وعن علي انه اوجب في شعر
الرأس اذا حلق فلم ينبت دية كاملة وكذلك قال في اللحية وكان ابو جعفر الهندواني
يقول في اللحية انما يجب الدية اذا كانت كاملة يتجمل بها اما اذا كانت طاقات متفرقة
لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متفرقة لا يتجمل بها وليست قاشيم
ففيها حكومة عدل قال وفي اليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها الدية
لانها اذا اعدمت المنفعة فقد عدمت فيجب الدية على ما بينا قال وفي الشارب
ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء
والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء والاصبع الزايدة وعين الصبي
ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل واما الشارب فهو تبع اللحية وقد قيل
السنة فيه الحلق فلم يكن جمالا كاملا ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا وكلما يجب في الشعر
انما يجب اذا فسد المنبت اما اذا عاد فنبت كما كان لا يجب شيء لعدم الموجب وثدي
الرجل لا منفعة فيها ولا جمال وذكر الخصي والعنين واليد الشلاء ولسان الاخرس
والعين العوراء والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة ولا جمال في السن السوداء
ولا منفعة في الاصبع الزائدة وانما وجبت حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء
منه واعضاء الصبي اذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها لا يجب الدية بالشك والسلامة
وان كانت ظاهرة فالظاهر لا يصلح حجة للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد
صوت وصحة اللسان يعرف بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على
النظر فاذا عرف صحة ذلك فهو كالبالغ في العمد والخطاء وفي شعر بدن الانسان
حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولا جمال فانه لا يظهر ولو ضرب الاذن فليست فيها
فيها حكومة عدل وفي قلع الاظفار فلم ينبت حكومة لانه لم يرد فيها ارش مقدر قال
واذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية لما تقدم وفي الزايد حكومة
عدل لانه لا منفعة فيه ولا جمال وكذلك قطعها من المرفق لما بينا قال ومن قطع اصبع
فشلت اخرى او قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص وقالا عليه القصاص في
الاولى والارش في الثانية وعلى هذا الخلاف اذا شجه موضحة فذهب سمعه او بصره
واجمعوا لو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر سنه فاسود الباقي او قطع الكف فشل
الساعد او قطع اصبعا فشل الكف او قطع مفصلا في الاصبع فشل باقيها لا قصاص
عليه وعليه ارش الكل لهما في الخلافيات انه تعذر محل الجناية فلا يلزم من سقوط
القصاص في احدهما سقوطه في الآخر كما اذا جنى على عضو عمدا وعلى آخر خطاء
ولابي حنيفة ان جنايته وقعت سارية بفعل واحد والمحل متحد من حيث الاتصال
فتعذر القصاص لان القصاص يبنى عن المماثلة وليس في وسعه القطع نصفه السراية
واذا تعذر القصاص وجب المال كما في موضع الاجماع بخلاف ما قاسا عليه لان احدهما
ليس بسراية للآخر ولو قطع كفا فيها اصبع او اصبعان فعليه ارش الاصابع ولا شيء
في الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع والاصبعين والى حكومة العدل في الكف فيدخل
الاقل في الاكثر لانهما جنايتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الارشان ولا سبيل
الى اهدار احدهما فرجحنا بالاكثر كالموضحة اذا سقطت بعض شعر الرأس وله ان
الاصابع اصل والكف تبع لان البطش يقوم بها ولان قطع الاصابع يوجب الدية كاملة
وكذلك قطع الكف والاصل وان قل يستتبع التبع بخلاف ما ذكرنا لان احدهما تبعا
للآخر ولو قطع الكف وفيه ثلاث اصابع وجب ارش الاصابع بالاجماع لان الاصابع
هي الاصل لما بينا وللاكثر حكم الكل قال وعمد الصبي والمجنون خطاء لقوله عليه السلام
عمد الصبي خطاء وروي ان مجنونا قتل رجلا بسيف فقضى علي بالدية على عاقلته
من غير نكير ولان القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود وكذا
من احكام العمد المأثم ولا اثم عليهما **فصل** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي
تحرص الجلد اي تشقه او تخدشه ولا يخرج الدم ثم الدامعة التي يخرج ما يشبه
الدمع

وقيل التي يظهر الدم ولا يسيله كالدمع في العين ثم الدامية التي تخرج الدم وتسيله ثم الباضعة التي تبضع اللحم اي يقطعه وقيل يقطع الجلد ثم المتلاحمة ياخذ في اللحم وعلى الوجه الاول ياخذ في اللحم اكثر الباضعة ثم السمحاق وهو جلدة فوق العظم يصل اليها الشجة ثم الموضحة توضح العظم اي تكشفه ثم الهاشمة تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة ينقل العظم بعد الكسر ثم الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فيها الدماغ قالوا ثم الدامغة وهي التي تخرق الجلد وتصل الى ام الدماغ ولم يذكرها محمد اذ لا فائدة في ذكرها فانه لا يعيش معها وليس لها حكم مفرد ولم يذكر الحارصة والدامعة لانها لا يبقى لها اثر غالبا والشجة التي لا اثر لها لا حكم لها قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لقوله تعالى والجروح قصاص وانه يمكن فيها لانه يمكن ان ينهي السكين الى العظم فيتحقق المساواة وقد قضى عليه السلام بالقصاص في الموضحة قال وفي التي قبلها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهدارها فيجب الحكومة قال عمر بن عبد العزيز ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة وعن محمد في الاصل فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لانه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بعرفة قدر الجراحة بمسبار ثم توخذ حديدة على قدرها وينفذ في اللحم الى آخرها فيستوفا مثلها فعمل لقوله تعالى والجروح قصاص ولا يمكن ذلك فيما بعدها لان الكسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه قال وفي الموضحة الخطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة الثلث وكذا الجايفة فاذا نفذت فثلثان لما روى عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام كتب له في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجايفة ثلث الدية وعن ابي بكر انه حكم في جايفة نفذت بثلثي الدية ولانها اذا نفذت فهي جايفتان قال والشجاج يختص بالوجه والراس لغة كالخدين والذقن واللحية والجبهة والجايفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل لانها غير مقدرة ولا مهدرة فيجب حكومة عدل قال وحكومة عدل ان يقوم المجروح عبدا سالما وسليما اي صحيحا وجريحا فما نقصت الجراحة من القيمة

من ح

وفي الباضع

القيمة يعتبر من الدية فان نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية وعلى هذا واراد بالسليم الجريح وان كان موضوعا للديغ استعارة فما اوجب نقصا في احدهما اعتبر بالآخر وقال الكرخي يوخذ مقداره من الشجة لها ارش مقدر بالحزر فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدره من نصف عشر الدية قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل فيه ارش الموضحة لان العقل اذا فات يفوت به منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا شجه فمات واما الشعر فلان ارش الموضحة يجب بفوات بعض الشعر حتى لو نبت سقط الارش والدية تجب بفوات جميع الشعر وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبعه فشلت يده قال فان ذهب سمعه او بصره او كلامه لم يدخل ويجب ارش الموضحة مع ذلك لما روينا عن عمر بن الخطاب انه قضى في ضربة واحدة باربع ديات ولان منفعة كل عضو من هذه الاعضاء مختصة به لا يتعدى الى غيره فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته يتعدى الى جميع الاعضاء وعن ابي يوسف ان الشجة يدخل في دية السمع والكلام دون البصر لان السمع والكلام امر باطن فاعتبره بالعقل اما البصر امر ظاهر فلا يلحق به وطريق معرفة ذهاب هذه الاشياء وبقاؤها اعتراف الجاني او تصديقه للمجني عليه او بنكوله عن اليمين كما في ساير الحقوق ويعرف البصر بان ينظره عدلان من الاطباء لانه ظاهر يعرف ومن اصحابنا من قال يستعلم البصر بان يجعل بين يديه حية فيختبر حاله بها واما السمع فيستغفل المدعي ذهاب سمعه كما روي ان رجلا ضرب امراة فادعت ذهاب سمعها فاحتكما الى القاضي اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة فتشاغل عنها ثم التفت اليها فقال غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة واما الكلام فيعرف بان يستغفل حتى يسمع كلامه اولا واما الشم فيختبر بالرايحة الكريهة فان جمع منها وجهه علم انه كاذب قال ولا يقتص من الموضحة والطرف حتى يبراء لما روي ان رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله صلعم فطلبوا القصاص فقال انتظروا ما يكون من صاحبكم فاما الجراحة الخطاء فلا شبهة فيها لانها ان اقتصرت فظاهر وان سرت فقد اخذ بعض الدية فياخذ الباقي

لانه وهذا عند الطحاوي لان الحر لا يمكن تقويمه القيمة للعبد كالدية

قال ولو شجه فالتحمت ونبت الشعر سقط الارش لزوال الموجب وهو الشين
وقال ابو يوسف عليه ارش الالم لان الشين وان زال فالم الحاصل ما زال فيقوم الالم
وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه لزمه بسبب فعله فكانه اخذه من ماله فصل
ومن ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة خمسون دينارا على العاقلة
ذكرا كان او انثى والقياس ان لا يجب فيه شيء لانه لا يعلم حيوته والظاهر لا يصلح للالزام
الا انا تركنا القياس لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت
جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله صلعم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا
او امة او قيمتها خمسماية وفي رواية خمس ماية ولم يستفسر ذكرا كان او انثى ولانه
يتعذر التمييز بين الذكر والانثى في الجنين فيسقط اعتباره دفعا للحرج وفي رواية
فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى عليه السلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة
الجنين رواه المغيرة وقال فقام عم الجنين فقال انه قد اشعر واقام والد الضاربة
وفي رواية اخوها عمران بن عويم الاسلمي فقال كيف نغرم من لا اكل ولا شرب
ولا صاح ولا استهل ودم مثل ذلك يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان فيه
غرة عبدا او امة وكذلك رواه محمد بن سلمة ايضا قال وان القته ميتا ثم ماتت ففيه
ديتها والغرة لما روينا وان القته ثم ماتت ثم القته ميتا ففيها الدية ولا شيء فيه
لان موتها سبب لموته لانه يختنق بموتها فانه انما يتنفس بنفسها واحتمل موته
بالضربة فلا يجب الغرة بالشك وان ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان لانه
قتل نفسين فان القت جنينين ميتين ففيهما غرتان لانه عليه السلام قضى
في الجنين بغرة فيكون في الجنينين غرتان ولان من اتلف شخصين بضربة واحدة
ضمن كل واحد منهما كالكبيرين فان القت احدهما ميتا والاخر حيا ثم مات ففي
الميت الغرة وفي الحي دية كاملة اعتبارا لهما بحالة الانفراد وتجب الغرة في
سنة واحدة هكذا روي عن النبي عليه السلام وان استبان بعض خلقه ولم يتم ففيه
الغرة لانا نعلم انه ولد فكان كالكامل والنبي عليه السلام قضى في الجنين بالغرة
ولم يفصل ولم يسال قال ولا كفارة في الجنين لان القتل غير متحقق لجواز ان لا

صح

ان لا حيوة فيه وقد بينا ان ما وجب فيه على خلاف القياس بالنص وانه ورد في الغرة
لا غير والكفارات طريقها التوقيف والاتفاق قال وما يجب فيه موروث عنه
لانها بدل عن نفسه فيورث كالدية ولا يرث الضارب منها لانه قاتل قال وفي جنين
الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى لان الواجب
في جنين الحرة خمس ماية وهي نصف عشر الدية والدية في الحرة كالقيمة من العبد
فيعتبر به وغرة الجنين في مال الضارب لان العاقلة لا يعقل العبيد وفي الفتاوى
معتدة حامل احتالت لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا يرث
منه وقد مر الوجه فيه فصل ومن اخرج الى طريق العامة روشنا او ميزابا او
كنيفا او دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان المرور في الطريق العام حق
مشترك بين جميع الناس بانفسهم ودوابهم فله ان ينقضه كما في الملك المشترك اذا
بنى فيه احدهم شيئا كان لكل واحد منهم نقضه كذا هذا قال فان سقط على انسان فعطب
فالدية على عاقلته لانه تسبب الى التلف وهو متعد فيه بشغل طريق المسلمين و
هواه بما ليس له حق الشغل ولو فعل ذلك بامر السلطان لا يضمن لانه صار مباحا مطلقا
لانه نايب عن جماعة المسلمين ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرا عن الضمان لان الجناية
وحدث منه وهي باقية قال وان اصابه الداخل الذي في الحايط فلا ضمان فيه لانه غير
متعد في التسبب لان طرفه الداخل موضوع في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن
لانه متعد فيه وان اصابه الطرفان او لا يعلم ضمن نصف الدية لان اضافته الى
احدهما ليس باولى من الاخر فيضاف اليهما ثم ان كان لا يستضر به احد جاز له
الانتفاع به لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيجوز وان كان يستضر به احد يكره لان
الاضرار بالناس حرام عقلا وشرعا قال وليس لاحد من اهل الدرب الغير النافذ
ان يفعل ذلك الا بامرهم لان الطريق مشترك بينهم فصار كالدار المشتركة وان كان
مما جرت به عادة الساكنين كوضع المتاع ونحوه لم يضمن لانه غير متعد نظرا الى
العادة قال ولو وضع جمرا في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الريح الى
موضع اخر لم يضمن ما احرق من ذلك الموضع الا ان يكون يوم ريح وكذا صب الماء

الكنيف المستراح كذا

ع اذا كان بغير اذن الامام مجزه

طرف الميزاب ح

وربط الدابة ووضع الخشبة والقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع وكذا لو فعل في الطريق ليستريح او ضعف عن المشي لاعيا او مرض فعثر به احد فمات وجبت الدية لما قلنا انه متعد في التسبب فصار كحافر البير على ما مر وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر ومات فالضمان على الواضع لا على العاثر لانه هو المتعدي في التسبب دون العاثر وان نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به انسان ضمن من نحاه ويبرى الاول لان بالتنحية شغل مكانا آخر وان ازال اثر فعل الاول فكان الثاني هو الجاني فيضمن ولو رش الطريق او توضا فيه ضمن قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش فان كان اعمى او ليلا وان علم لا يضمن لانه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب وكذلك لو تعمد المشي على الحجر والخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع وقيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش جميع الطريق او حدث الخشبة جميع الطريق فانه يضمن الواضع لانه مضطر في المرور عليه لانه لا يجد غيره ولا كفارة على واضع هذه الاشياء ولا يحرم به الميراث لانه متسبب كحافر البير وقد مر قال واذا مال حايط انسان الى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم او ذمي فلم ينقضه في مدة امكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به والقياس ان لا يضمن لان الميلان وشغل الهواء ليس بفعله فلم يباشر القتل ولا سببه فلا ضمان عليه وجه الاستحسان ان الهواء صار مشغولا بحايطه والناس كلهم شركاء فيه على ما مر فاذا طولب بتفريغه يجب عليه فاذا لم يفرغ مع الامكان صار متعديا وقيل الطلب لم يصر متعديا لان الميل حصل في يده بغير صنعه وصار كثوب القته الريح في حجره فطلبه صاحبه بالرد فان لم يرده مع الامكان فهلك ضمن وان لم يطلبه لم يضمن وان اشتغل بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن لانه لم يوجد التعدي من وقت الطلب ولو نقضه فعثر رجل بالنقض ضمن عند محمد وان لم يطالبه برفعه لان الطريق صار مشغولا بترابه ونقضه فوجب عليه تفريغه وعن ابي يوسف انه لا يضمن ما لم يطالب برفعه كما في مسئلة الثوب ولو باع الدار خرج من ضمانه ويطالب المشتري بالهدم لانه لم يبق وهدم الحايط والمطالب انما يصح ممن له ولاية

ولاية الهدم حتى لا يصح مطالبة المستاجر والمرتهن والمودع ويصح مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن وكذلك الاب والوصي والام في حايط الصبي لقيام ولايتهم ولا ضمان في مال الصبي لان فعل هولاء كفعله قال وان مال الى دار جار فالمطالبة له وللساكن اما الجار فلان الحق لهم على الخصوص واما الساكن فلان له مطالبة ازالة ما يشغل هواها قال وان بناه مايلا ابتداء فسقط ضمن من غير طلب لانه متعد بالبناء في هواء مشترك على ما بينا قال ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها ورجلها اعلم ان الركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطي لانه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البير في ملكه الا الوطي بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ولهذا وجب عليه الكفارة في الوطي دون غيره وقد مر وان كان في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفا كان او سايرا او اطيا او نفحا او كدما لانه متعد في التسبب لانه ليس له ايقافها في ملك غيره ولا اسيرها حتى لو كان ماذونا له في ذلك فحكمه كحكم ملكه وان كان في طريق العامة وهي مسئلة الكتاب فانه يضمن ما وطئت بيدها او رجلها او كدمت او صدمت او اصابت براسها او خبطت ولا يضمن ما نفحت بذنبها او رجلها والاصل فيه ان المرور في الطريق العام مباح بشرط السلامة لان له فيه حقا فكان مباحا وفيه حق العامة لكونه مشتركا بينهم فقيدناه بشرط السلامة نظرا للجانبين ومراعاة للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمرأى من عينه فصح التقييد فيها والنفحة لا يمكنه الاحتراز عنها حالة السير لانها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة فان اوقفها ضمن النفحة ايضا لانه لا يمكنه الاحتراز عنه بان لا توقف وان راثت في الطريق وهي تسير او اوقفها لذلك لا ضمان فيما تلف به لانه لا يمكنه الاحتراز عن ذلك اما حالة السير فظاهر وكذلك اذا اوقفها لان من الدواب من لا يروث حتى يقف

قال وان اوقفها لغيره ضمن لانه يمكنه الاحتراز عن ذلك بترك الايقاف و
الرديف كالراكب لان السير مضاف اليهما وباب المسجد كالطريق في
الايقاف فلو جعل الامام للمسلمين موضعًا لوقوف الدواب عند باب المسجد
فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف الدابة في سوق الدواب
لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير
المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق قال و
القايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها وكذلك السايق مروي ذلك
عن شريح وقيل يضمن النفحة اما القايد فلانه يمكنه الاحتراز من الوطي
دون النفحة كالراكب واما السايق فانه عليه الاحتراز من الوطي ايضًا واما
النفحة قيل لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه اذ ليس على رجلها ما يمنعها من النفح
وقيل يضمن لان النفحة تبين من عينه فيمكن التحرز بابعاد الناس عنها
والتحريز ولا كذلك القايد وقايد القطار في الطريق يضمن اوله وآخره
لان عليه ضبطه وصيانته عن الوطي والصدمة قال واذا وطيت دابة الراكب
بيدها ورجلها يتعلق به حرمان الميراث والوصية ويجب الكفارة وقد بينا
في اول الجنايات قال ولو ركب دابة فنخسها آخر فاصابت رجلا على الفور
فالضمان على الناخس لان عادة النفحة والوثبة عند النخسة فكان مضافًا
اليه والراكب مضطر في ذلك فلم يصير سيرها مضافًا اليه فصار الناخس هو
المسبب ولو سقط الراكب فمات فالضمان على الناخس ايضًا لما بينا ولو
قتلت الدابة الناخس فهو هدر كحافر البير اذا وقع في البير ولو امره
الراكب بالنخس ضمن الراكب لانه صح امره فصار الفعل مضافًا اليه ولو
نفرت من حجر وضعه رجل في الطريق فالواضع كالناخس لان الوضع
سبب لنفور الدابة او وثبها كالنخسة قال وان اجتمع السايق والقايد
او السايق والراكب فالضمان عليهما لان احدهما سايق للكل والآخر قايد

فنخسها

من ج

قايد للكل بحكم الاتصال وقيل الضمان على الراكب لانه مباشر على ما قدمنا
والسايق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وجميع هذه المسايل ان الهالك
آدميًا فالدية على العاقلة لانه لا تتحمل الدية الا في الخطاء تخفيفًا على القاتل
مخافة استيصال ماله وهذا دون الخطاء في الجناية فكان اولى بالتخفيف وان
كان غير آدمي كالدواب والعروض ففي مال الجاني لان العاقلة لا تعقل الاموال
قال واذا اصطدم فارسان او ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر
لان قتل كل واحد مضاف الى فعل الآخر لا الى فعلهما لان القتل يضاف الى
سبب محظور وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه
محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد بشرط السلامة على ما بينا فسقط اعتبار
فعله في حق نفسه لكونه مباحًا فيضاف قتله الى فعل الآخر لكونه محظورًا
في حقه وصار كالمشي مع الحافر فان التلف حصل بفعلهما وهو الحفر والمشي
لانه مباح ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان
فعل كل واحد منهما محظور فاضيف التلف الى فعلهما ولو كانا عبدين فهما
هدر اما في الخطاء فلان الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعًا او فداء
وقد فات بغير فعل المولى لا الى بدل فسقط ضرورة واما العمد فلان كل
واحد منهما هلكت بعد ما جنى فيسقط القصاص في نوادر ابن رستم رجل
سار على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم
فان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين ولو كانت دابتين
وعليهما راكبين قد استقبلتا او اصطدمتا فعطبت احديهما فالضمان
على الاخيرة قال ولو تجاذبا حبلًا فانقطع وماتا فان وقعا على ظهريهما فهما
هدر لان موت كل واحد مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان
سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر لانه سقط بقوة صاحبه
وجذبه وان اختلفا فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره لانه مات

بفتق صاحبه وهدر دم الذى وقع على ظهره لانه مات بفتق نفسه وان
قطع آخر الحبل فانا فديتهما على عاقلته لانه مضاف الى فعله فهو القطع
فكان متسببا **فصل** اذا جنى العبد خطاء فمولاه اما ان يدفعه الى
ولى الجناية فيملكه او يفديه بارشها وسواء كانت الجناية على حر او عبد
في النفس او فيما دونها قل ارشها او كثر لما روى ابن عباس انه قال اذا
جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه وعن عمر عبيد الناس
اموالهم وجناياتهم في رقبتهم وعن علي مثله ولانها جناية يمكن استيفاؤها
من الرقبة فيتعلق بها جناية العبد واذا تعلقت برقبته فاذا خلى المولى
بينه وبين ولى الجناية سقطت المطالبة عنه كما في العبد ولانه انما خوطب
بالجناية لاجل ملكه فاذا سقطت حقه زالت المطالبة كالوارث اذا خلى
بين التركة وبين ارباب الديون فاذا اختار الفداء فحق ولى الجناية في الارش
فاذا استوفاه سقط حقه الا ان الواجب الاصلى هو الدفع حتى يسقط
موجب الجناية بموت العبد او بفوات محله الا ان له حق الفداء لما ذكرنا
كدفع القيم في الزكوة ولو اختار المولى الفداء ثم مات العبد فالفداء عليه
لان بالاختيار انتقل الحق من الرقبة الى الذمة فلا يسقط بموت العبد كغيره
من الديون وليست جناية العبد كدينه في تعلقه برقبته لان جناية الحر الخطاء
فطالب غيره وهم العاقلة وديونه لا يطالب بها غيره فكذلك العبد جنايته
الخطاء يطالب بها غيره وهو المولى وديونه يتعلق به ولا يطالب بها غيره
وانما يملكه بالدفع لانه عوض جنايته فيملكه كسائر المعاوضات **قال** وكذلك
ان جنى ثانيا وثالثا معناه اذا جنى بعد الفداء من الاولى يخير المولى كالاولى
لانه لما فداه فقد طهر عن الجناية وصارت كانه لم يكن فيكون هذه جناية
مبتداة وكذلك الثالثة والرابعة وغيرها **قال** وان جنى جنايتين فاما ان
يدفعه اليهما يقتسمانه بقدر ما لكل واحد منهما من ارش جنايته او يفديه

او يفديه بارشهما وكذلك ان جنى على جماعة اما ان يدفعه اليهم يقتسمونه
بالحصص واما ان يدفع بجميع ارشهم لان تعلق الجناية برقبته لا يمنع
تعلق مثلها كما في الديون ولان حق المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته
فحق ولى الاول اولى ان لا يمنع **قال** وان اعتقه المولى قبل العلم بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وبعد العلم يضمن جميع الارش لان حقه
في احدهما ففي الاول فات باقي فيختار الاقل وفي الثانية لما علم فقد اختار
الفداء لان بالعتق امتنع الدفع بسبب من جهته فكان ذكر بمنع الدفع
وكذلك لو باعه من المجنى عليه كان اختيارا ولو وهبه لا لان المستحق اخذه
بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع **قال** وفي المدبر وام الولد يضمن
الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روى ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية
المدبر على مولاه وهو امير الشام بمحضر من الصحابة من غير نكير ولان المولى
صار مانعا من تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختيار للفداء
فصار كما اذا دبره وهو لا يعلم بالجناية وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان
اقل فلا حق لولى الجناية غير الارش وان كان القيمة اقل فلم يتلف بالتدبير
الا الرقبة **قال** وان عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا شئ عليه و
يشارك ولى الجناية الثانية الاول فيما اخذ لان جنايات المدبر وان
تعددت لا يوجب الا قيمة واحدة لانه لم يجب الا رقبة واحدة والضمان وجب
متعلق بالمنع فكانه دبره بعد الجنايات ولان دفع القيم كدفع
العبد ودفع العبد لا يتكرر فكذا القيمة ويتضاربون بالحصص
في القيم كما مر **قال** وان دفع المولى القيمة بغير قضاء فان شاء
الثاني شارك الاول وان شاء اتبع المولى ثم يرجع المولى على الاول
وقالا لا شئ على المولى لانه دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة فقد
دفع الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفعه بقضاء ولابى حنيفة ان

الجنايات

حكما لان الفداء والبيع والهبة والتدبير
والاستيلاد غير مانع الا الاعتاق [illegible]

بالمنع

استند ضمانها الى التدبير الذي صار المولى به مانعًا فكانه دبر بعد
الجنايات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد
زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزم ضمانها وان دفعها بغير قضاء
فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فللثاني ان يضمن ايهما شاء
المولى لانه جنى بالدفع الى غير مستحقه والاول لانه قبض حقه ظلمًا وصار
كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم آخر فان دفعه بقضاء
شارك الغريم الآخر الغرماء فيما قبضوه وان دفع بغير قضاء ان
شاء رجع على الوصي وان شاء شارك الغرماء كذا هذا فان اتبع المولى
رجع المولى على الاول لانه سلم اليه غير حقه فان شارك الاول لم يرجع على
احد لان حاصل الضمان عليه ويعتبر قيمة لكل واحد منهم جنى عليه ولا
يعتبر يوم التدبير لان المولى صار مانعًا من تسليمه والحاصل بالتدبير
السابق فكانه ثم دبره فيعتبر قيمته حينئذ مثاله قتيلًا خطأ وقيمته الف
فزادت خمسمائة ثم آخر فولي الجناية الثانية ياخذ من المولى خمسمائة
فضل القيمة يجب عليه من ارش جنايته ويقسم الالف على تسعة وثلاثون
جزءً لان ما زاد على القيمة بعد الجناية الاولى لا حق لوليها فيه لانه حدث
وقد تعلق حقه في الذمة فينفرد بها ولي الجناية الثانية فيبقى له من
الذمة تسعة الف وخمسمائة وللاول دية كاملة عشرة الف فاجعل
كل خمسمائة سهمًا للاول عشرون والثاني تسعة عشر فاقسم الالف كذلك
ولو جنى المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم يبطل القيمة عن المولى
لانها وجبت في ذمته عقيب الجناية بان لم يلزمه الا قيمة واحدة لان
الضمان انما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الاعتاق بعده وعدمه
سواء واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء عتق او لم يعتق
لانها لازمة لمولاه واقراره على المولى لا يتعلق به حكم قال ومن قتل

يوم م

قتل عبدًا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الف درهم الا عشرة وفي الامة
خمسة الف الا عشرة وان كان اقل من ذلك فعليه قيمته وقال ابو يوسف يجب قيمته
بالغة ما بلغت ولو غصب عبدًا قيمته عشرون الفًا فهلك في يده يجب قيمته
بالاجماع لابي يوسف انها جناية على المال فيجب القيمة غير مقدرة كالبهايم
وهذا لان الواجب للمولى والمولى انما يملكه من حيث المالية فيكون
الواجب بدل المالية وعن علي وابن عمر مثل قوله ولهما قوله تعالى فدية
مسلمة الى اهله مطلقًا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولانها جناية
على نفس آدمي فلا يزاد على عشرة الف كالحر ولان المعاني التي في العبد موجودة
في الحر وفي الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر من الدية فلان لا يجب في العبد
مع نقصانه اولى ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفًا وفيه معنى المالية
والجمع بينهما متعذر والآدمية اعلى فيعتبر ويسقط الادنى بخلاف البهايم
لانها مال محض وبخلاف الغصب لان الغصب انما يرد على المال فكان الواجب
بمقابلة المال وعن ابن مسعود مثل مذهبهما واما قليل القيمة فالواجب
بمقابلة الآدمية ايضًا الا انه لا نص فيه فقدرناه بقيمته رايًا اذ هو الاعدل
في كثير القيمة نص لانه ورد في الحر بعشرة الف الا انا انقصنا دية العبد
من ذلك اظهارًا لانحطاط رتبة العبد عنه والتقدير بعشرة ماثور
عن ابن عباس ولانه اقل ماله خطر في الشرع لان يستباح العضو والايدى
قدرناه به وكذلك الامة على الخلاف والتعامل في كثرة القيمة وقلتها قال وما
هو مقدر من الدية مقدر من قيمة العبد ففي يد العبد خمسة الف الا خمسة
اذا كان كثير القيمة لان الواجب في نفسه عشرة الف الا عشرة واليد نصف الآدمي
فيجب نصف ما في النفس وعلى هذا ساير الاعضاء

باب القسامة

وهي مصدر اقسم يقسم قسامة وهي الايمان وخص هذا الباب بهذا
الاسم لان مبناه على الايمان في الدماء وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث

على ما ياتيك **قال** القتيل كل ميت به اثر اى اثر القتل لانه اذا لم يكن به اثر
فالظاهر والغالب انه مات حتف انفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين
ولا ضمان واثر القتل بجرح او اثر ضرب او خنق او بخروج الدم من
عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منها عادة الا بفعل اما اذا خرج من فمه
او دبره او ذكره فليس بقتيل لان الدم يخرج من هذه المواضع في غير
فعل عادة وهذا لان القتيل من فاتت حيوته بسبب مباشرة غيره من الناس
عرفاً فاما اعلمنا انه قتيل فاوجد في محلة لا يعرف قاتله لانه اذا وجد
قاتله لا قسامة واذا لم يعلم وادعى وليه القتل على اهلها او على بعضهم عمداً
او خطاءً ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلاً لان الحق له فلا بد من دعواه
واذا كان له بينة فلا حاجة الى القسم فاذا ادعى ولا بينة له وجبت اليمين
فيختار خمسين رجلاً يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يقضى بالدية
على اهل المحلة اى على عاقلتهم والاصل في كل ما روى ان عبد الله بن سهل وجد
قتيلاً في قليب في خيبر فجاء اخوه عبد الرحمن وعماه حويصة ومحيصة الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال صلعم الكبر الكبر
فتكلم الكبير من عميه قال يا رسول الله صلعم انا وجدنا عبد الله قتيلاً في قليب
من قليب خيبر فقال صلى الله عليه وسلم تبريكم اليهود بخمسين يميناً يحلفون
انهم ما قتلوه قال كيف نرضى بايمان اليهود وهم مشركون قال فيقسم
منكم خمسون رجلاً انهم ما قتلوه قال كيف يقسم على ما لم يرى فوداه عليه
السلام من عنده وعند سعيد بن المسيب ان القسامة كانت في الجاهلية
واقرها رسول الله صلعم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فارسل
رسول الله صلعم الى اليهود وكلفهم قسامة خمسين فقال اليهود لن نحلف
قال للانصار اتحلفون فقالت الانصار لن نحلف فالزم اليهود ديته لانه
قتيل بين اظهرهم وروى ان رجلاً جاء الى رسول الله صلعم فقال يا رسول

عرف ١٢

هم ١٢

الله انى وجدت اخى قتيلاً في بنى فلان فقال عليه السلام اجمع منهم
خمسين يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً فقال يا رسول الله ما لى من
اخى الا هذا قال بلى مائة من الابل فدلت هذه الاحاديث على وجوب الايمان
والدية على اهل المحلة ويرد على من يقول بوجوب البداية بيمين الولى و
لان اهل المحلة يلزمهم نصرة محلتهم وحفظها وصيانتها من النوايب والقتل
وصون الدم المعصوم عن السفك والهدر فالشرع الحقهم بالقتلة لترك
صيانة المحلة في حق وجوب الدية صونا للآدمى المحترم المعصوم عن الاهدار
ولان الظاهر ان القاتل منهم انما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة واما قوله عليه
السلام للانصار اتحلفون وتستحقون فهو على طريق الانكار عليهم لما قالوا
لا نرضى بيمين اليهود ولهذا يثبت فيه النون ولو كان امراً فقال احلفوا و
تستحقون دم صاحبكم وما روى تحلفون وتستحقون لقوله تعالى يريدون عرض
الدنيا اى اتريدون ولان البداية بيمين الولى مخالف لقوله عليه البينة على المدعى
واليمين على من انكر ولانه يدخل تحت قوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمناً قليلاً ويختار الولى خمسين رجلاً لان اليمين حقه فيختار من يظهر حقه
باختياره اما من اتهمه بالقتل او الصالحين منهم ليتحرزوا عن اليمين الكاذبة
فيظهر القاتل فاذا حلفوا قضى بالدية على عاقلتهم لما روينا وسواء ادعى القتل
على جميع اهل المحلة او على بعضهم معينين او مجهولين لاطلاق النصوص وعن
ابى يوسف اذا ادعى على بعض باعيانهم سقطت القسامة والدية عن الباقين
فان كان له بينة والا يستحلف المدعا عليه يميناً واحدة كساير الدعاوى
قال وكذا ان وجد بدنه او اكثره او نصفه مشقوقاً مع الراس لان النصف
ورد في البدن وللاكثر حكم الكل تعظيماً للآدمى وان وجد نصفه مشقوقاً
بالطول او اقل من النصف ومعه الراس او وجد راسه او يده او رجله او
عضواً منه آخر فلا قسامة ولا دية لان النص ورد في البدن وهذا ليس في معناه

ولانه لو وجبت فيه القسامة لوجبت لو وجد عضواً آخر او النصف الآخر
فيتكرر القسامة او الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص قال فان
لم يكن فيهم خمسون كررت الايمان عليهم ليتم خمسين لما روي ان رجلاً
قتل بين حيين باليمن وادعة وارحب فكتبوا الى عمر بن الخطاب انه
وجد قتيلاً لا يدرى من قتله فكتب عمر ان قيس بين القريتين فايهم
كانوا اقرب فالزمهم فكان الى وادعة اقرب فاتوا الى عمر وكانوا تسعة واربعون
رجلاً فاحلفهم واعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين ثم الزمهم الدية
فقالوا نعطي اموالنا وايماننا فقال نعم فتم بطل دم هذا قال ومن ابى
منهم حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة نفس الحق الا يرى انه
يجمع بينها وبين الدية ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر حين قالوا اتبذل
اموالنا وايماننا اما تجزي هذه عن هذه قال لا واذا كان في نفس الحق يحبس عليه
لانه قادر على ادائه بخلاف الامتناع عن اليمين في الاموال لان اليمين فيها بدل عن الحق حتى يسقط
ببذل المدعى فاذا نكل لزمه المال وهو حقه فلا معنى للحبس بل ليس بحق فافترقا وعن ابي يوسف انه
يجب الدية بالنكول كما في سائر الدعاوى وجوابه ما مر انه مستحق عليه لنفسه قال ولا يقضى
بالدية بيمين الولي لان اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق لانه عم اوجب اليمين على المنكر للدفع عنه كقوله
واليمين على المنكر والولي يحتاج الى الاستحقاق فلا يشرع في حقه ولانه لا يستحق بيمينه المال
المبتذل المهان فلان لا يستحق النفس المحترمة اولى قال ولا يدخل في القسامة
صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل اليمين ولا عبد ولا امراة لانهما ليسا
من اهل النصرة وانما يجب على اهلها قال وان ادعى الولي القتل على غيرهم
سقطت عنهم القسامة ولا يقبل شهادتهم على المدعا عليه لان اليمين
انما يلزمهم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ثم ان كان له بينة على
المدعا عليه لا يلزمه يمين واحدة كسائر الدعاوى فان حلف بري وان
نكل فعلى خلاف مر في الدعوى وانما يقبل شهادتهم لانهم يفتنون

اقرب خ

اليمين

يفتنون للخصومة حيث وجد القتيل فيهم فصار كالوكيل بالخصومة
والوصي اذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصية ولانهم متهمون
في شهادتهم لاحتمال انه جعل ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم وقالا يقبل
لانه لما ادعى على غيرهم سقط عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم وجوابه
ما مر قال وان وجد على دابة يسوقها انسان فالدية على عاقلة السائق لان
الدابة في يده فكانه وجد في داره وكذا القائد والراكب ولو اجتمعوا فالدية
على عاقلتهم لان الدابة في ايديهم قال وان وجد في دار انسان فالقسامة عليه
وعلى عاقلته ان كانوا حضوراً وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان
رب الدار اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة لا يشاركهم في
القسامة غيرهم ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة البقعة لصاحب الدار
فيشاركونه في القسامة وان كانوا غيباً كررت الايمان عليه والدية على
العاقلة لما تقدم وان وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر
وسدسها لآخر والباقي لآخر فالقسامة على عدد رؤوسهم لانهم يشتركون
في التدبير فكانوا في الحفظ سواء والقسامة على اهل الخطة وهم الذين خط
لهم الامام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون وقال ابو يوسف يشترك الكل
في ذلك لانها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك فيستوي
اهل الخطة والمشترون لاستوائهم في الملك ولهما ان اهل الخطة اخص بنصرة
البقعة والحكم يتعلق بالاخص فكان المشترون معهم كالاجنبي ولان العقل
تعلق في الاصل باهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل منهم كموالي الاب
اذا لزمهم العقل لا ينتقل الى موالي الام ما بقي منهم واحد وقيل ان ابا حنيفة
شاهد الكوفة واهل الخطة كانوا يدبرون امر المحلة وينصرونها دون
المشترين فبنى الامر على ذلك فاذا لم يبق من اهل الخطة احد وكان في المحلة
مشترون وسكان فالقسامة على الملاك دون السكان وقال ابو يوسف عليهم جميعاً

لان النبي عليه السلام اوجب القسامة على يهود خيبر فكانوا سكانا
ولان الساكن يلي التدبير كالمالك ولهما ان المالك اخص بالبقعة و
نصرتها الا ترى ان السكان يكونون في وقت وينتقلون في وقت فيجب
القسامة على من هو اخص واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على
املاكهم وكان ياخذ منهم الخراج قال وان وجد بين القريتين فعلى اقربهما
لما روى ابو سعيد الخدري ان النبي عليه السلام امر في مثله بان يذرع بين
قريتين لما مر من حديث عمر وهذا اذا كانوا يسمعون الصوت لانه يلحقه
الغوث فاما اذا كانوا لا يسمعون الصوت ولا يلحقه الغوث فلا شي عليهم
ولو كان يسمع الصوت اهل احد القريتين دون الاخرى فالقسامة على
الذين يسمعون الصوت لما قلنا قال وان وجد في السفينة فالقسامة
على الملاحين والركاب وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لانه يرى القسامة على
الملاك والسكان واما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد
دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا قال وفي مسجد محلة على
اهلها لانهم اخص بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في محلتهم قال وفي الجامع
والشارع الاعظم الدية في بيت المال ولا قسامة وكذلك الجسور العامة لان
ذلك لا يختص البعض بل يتعلق بجماعة المسلمين فما يجب لاجله يكون في بيت
مالهم ولان اليمين للتهمة وذلك لا يوجد في جماعة المسلمين وكذلك لو وجد
في سجن وقال ابو يوسف القسامة على اهل السجن والدية على عاقلتهم لان
الظاهر ان القتيل وجد منهم ولهما انهم مقهورون لا نصرة فلا يجب عليهم
ما يجب لاجل النصرة ولان منفعة السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء
حقوقهم ولدفع الضرر عنهم فكانت النصرة عليهم وهذه من فروع المالك
والساكن لان اهل السجن كالسكان فلا يجب عليهم شي خلافا لابي يوسف
وان وجد في السوق ان كان مملوكا فعلى المالك وعند ابي يوسف على السكان ايضا

ايضا وان كان غير مملوك او هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت فيه
حق جماعة المسلمين وسوق السلطان للمسلمين وما يجب فيه يكون في بيت
المال ويؤخذ في ثلث سنين لان حكم الدية التاجيل كما في العاقلة فكذا غيرهم
الا ترى ان يؤخذ من مال المعتق بقتل الخطا في ثلاث سنين قال وان وجد في
برية او في وسط الفرات فهو هدر لانه لا يد لاحد عليه ولا مملوك لاحد ولا يسمع
الصوت منه اهل المصر ولا قرية فكان هدرا قال وان كان محتبسا بالشاطي
فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص به من غيرهم الا ترى
يشربون منه ويوردون عليه دوابهم فكانوا اخص بنصرته فيجب عليهم كاهل
المحلة ولو وجد في نهر صغير خاص مما يقضى فيه بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر
لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدار والسوق
المملوك قال ومن وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته وقالا لا
شي عليهم فيه لان الدار في يده حالة الخروج فكانه قتل نفسه ولو قتل نفسه كان
هدرا كذا هذا ولابي حنيفة ان القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور
الدار ملك الورثة فيجب الدية على عاقلتهم وهل يجب القسامة عليهم فيه اختلاف
المشايخ وهذا بخلاف ما اذا كان وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه
حالة ظهور القتل فكانه قتل نفسه فهدر رجلان في بيت لا ثالث معهما وجد
احدهما قتيلا يضمن الآخر الدية عند ابي يوسف وقال محمد لا شي عليه لانه احتمل
انه قتل نفسه او انه قتله صاحبه فلا يجب الدية بالشك ولابي يوسف ان
الانسان لا يقتل نفسه ظاهر فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة والله اعلم

باب المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لوجهين احدهما انها تعقل الدما من ان يراق
والثاني الدية كانت اذا اخذت من الابل تجمع فتعقل ثم تساق الى ولي الجناية
والعاقلة الذين يؤدونها والاصل في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من

حديث الجنين حيث قال عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه و
رواه انه عليه السلام جعل على كل بطن من الانصار عقوله والمعقول ايضاً
يدل عليه وهو ان الخاطي معذور وعذره لانعدام حرمة النفس بل منع
وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الاهدار ثم في
ايجاب الكل عليه اجحاف واستيصال فيكون عقوبة له فيضم العاقلة
اليه دفعاً للعقوبة عنه ولان ذلك انما يكون بظهر عشيرته وقوة يجدها
في نفسه بكثرتهم وقوة انصاره منهم فكانوا كالمشاركين في القتل فضموا اليه
لذلك كالردء والمعين ولانه يتحمل عنهم اذا قتلوا ويتحملون عنه اذا قتل فيكون
من باب المعاونة كعادة الناس في التعاون بخلاف المتلفات لانها لا يكثر
قيمتها فلا يحتاج الى التخفيف والدية مال كثير يجحف بالقاتل فاحتيج الى
التخفيف قال ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل كالخطاء وشبه العمد
وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف او سقط القتل فيه بشبهة
كالاب وانما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين الا يرى
انها تعمدت ضربها بالعمود فقضى صلعم بالدية على العاقلة ولانه قتل
اخرى كالخطاء في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة وقضى عمر بالدية
في الخطاء على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف قال فان كان القاتل
من اهل الديوان فهم عاقلته وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا
هم اهل العسكر لكل راية ديوان على حدة وذلك لان العرب كانوا يتناصرون
باسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك وبقوا على ذلك الى زمن
رسول الله صلعم فلما جاء عمر ودون الدواوين صار التناصر بالديوان فاهل
كل ديوان ينصر بعضهم وان كانوا من قبائل متفرقة وقد صح ان عمر فرض
العقل على اهل الديوان وكان ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم لانه اول من
وضع الديوان فجعل العقل فيه وذلك بمحضر من الصحابة فكان اجماعاً منهم

منهم وهو على وفاق ما قضى به بعد رسول الله صلعم يعني فانهم علموا ان رسول الله
صلعم قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة فايجابه
فيما يصل اليهم صلة وهو العطاء اولى واهل كل ديوان فيما يصل اليهم من
ذلك واحدة قال يوخذ من عطاياهم ثلاث سنين لما تقدم من حديث عمر مروى
عن النبي عليه السلام ايضاً ويعتبر ثلاث سنين من يوم القضاء لان الدية
يجب يوم القضاء وسواء اخرجت في اقل او اكثر انما وجبت في العطاء
تخفيفاً فاذا حصل في اي وقت حصل وجد المقصود فيوخذ منه فان تاخر
خروج العطاء لم يطالبوا بشيء وان تعجل له ثلاث سنين اخذ منها الجميع لما ذكرنا
واذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل ثلث في سنة واذا وجب الثلث
فما دونه كان في سنة وما زاد على الثلث الى الثلثين في سنتين وما زاد
الى تمام الدية في السنة الثالثة وان كانت العاقلة اصحاب الرزق اخذ
من ارزاقهم في ثلاث سنين فان خرجت ارزاقهم في كل سنة اخذ منها الثلث
وان خرجت في كل ستة اشهر اخذ منها السدس في كل ستة اشهر بحصته وعلى هذا
فالحاصل انه يوخذ في كل سنة الثلث كيف ما خرج لان الارزاق لهم كالاعطية
لاهلها وان كان لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة اخذ من اعطياتهم
لانه اسهل فان الرزق بقدر الكفاية كل شهر او لكل يوم فيشق عليهم
الاخذ منه اما العطاء يكون في كل سنة بقدر عنايته واغنائه في الحروب
لا للحاجة فكان الاخذ منه سهل قال وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته
قبيلته وهم عصبته من النسب لما روى انه عليه السلام اوجب الدية على
عصبة العاقلة ولان تناصرهم بالقرب قال لا يزاد الواحد اربعة دراهم
او ثلثة ولا ينقص منها يوخذ منه كل سنة درهم وثلث درهم لان الاصل
فيها التخفيف ويجب صلة فقدر في كل سنة بالدرهم لانه اقل المقدرات
او يزاد ثلث دراهم وهو المختار ليكون اكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف

فهو في حكمه قال فان لم يبلغ القبيلة ذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسباً تحرزاً
عن الاجحاف وتحقيقاً يعني فيضم اليهم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
لان التناصر يقع بذلك وكذلك اهل الديوان اذا لم يتسع الديوان للدية يضم
اليهم اقرب الرايات اليهم نصرة اذا حزبهم امر او دهمهم عدوهم وهو مفوض
الى راي الامام اذ هو اعلم بذلك ومن لا عاقلة له في رواية يجب في بيت المال لانه
لو مات ولا وارث له وفي رواية في مال الجاني لان الاصل ان يجب عليه لانه بدل
الجاني الا انا اوجبناه على العاقلة لما ذكرنا فاذا لم يكن عاقلة عملنا بالاصل
قال وان كانوا ممن يتناصرون بالحرف فاهل حرفته وان تناصروا بالحلف
فاهله لما بينا ان المعنى فيه هو التناصر ومن ليس له ديوان ولا عشيرة
قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب وقيل يجب في ماله وقيل ان كان القاتل مسلماً
يجب في بيت المال لان الدية يجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون
ويذب بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ولا يعقل مدينة عن
مدينة ويعقل المدينة عن قراها لانها اهل المصر يتناصرون بديوانهم و
اهل سوادهم وقراهم ولا يتناصرون باهل ديوان مصر آخر والباديتان
اذا اقتتلا كمصرين قال ويودي القاتل كاحدهم لانه انما لم يجب عليه الكل
مخافة الاجحاف ولا اجحاف في هذا ولانه الجاني فلا اقل من ان يكون كاحدهم
ولانها يجب بالتناصر وهو اولى بنصرة نفسه قال ولا عقل على الصبيان
والنساء لعمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولانهما ليسا من اهل النصرة
ولان الدية يودى على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها
ولا على عبد ومدبر ومكاتب لان العرب لا يستنصر بهم قال ولا يعقل
كافر عن مسلم ولا بالعكس لعدم التناصر والكفار يعقل بعضهم عن بعض
لان الكفر كله ملة واحدة الا ان يكون بينهم معاداة وحراب فلا يتعاقلون
لعدم التناصر قال واذا كان للذمي عاقلة فالدية عليهم كالمسلم لالتزامهم احكامنا

احكامنا في المعاملات ولوجود التناصر بينهم وان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله في
ثلاث سنين كما قلنا في المسلم وهذا لان الواجب عليه انما يتحول الى العاقلة اذا
وجدت فاذا لم يكن يثبت عليهم قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه قال عليه السلام
مولى القوم منهم ولان نصرته بهم وعاقلة مولى الموالاة مولاه وقبيلته لانه عقد
الموالاة عقد يتناصرون به قال وولد الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه لان نسبته اليهم
فينصرونه فان ادعاه الاب بعد ذلك رجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه ظهر ان الدية
كانت واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه
قوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين
من حين قضي لعاقلة الام على عاقلة الاب قال وتتحمل العاقلة خمسين ديناراً فصاعداً
وما دونها في مال الجاني لما روينا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة وهي خمسون
ديناراً وعن عمر مرفوعاً وموقوفاً لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً
ولا صلحاً ولا ما دون ارش الموضحة وعن ابن عباس مثله ولان التحمل على العاقلة انما كان
تحرزاً عن الاجحاف وهو في الكثير دون القليل والقدر الفاصل بينهما ما ورد به
الشرع وهو ما ذكرنا قال ولا يعقل العاقلة ما اعترف به الجاني الا ان يصدقوه
لما روينا ولانه لا يلزمهم اقراره عليهم اذ لا ولاية له عليهم فاذا صدقوه فقد رضوا به
فيلزمهم ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي من قضاة المسلمين حكم
على العاقلة بالدية وكذبهما العاقلة فلا شيء عليهم لان تصادقهما ليس بحجة عليهم
وليس على القاتل شيء في ماله لان الدية تقررت على العاقلة بتصادقهما وهو حجة
في حقهما بخلاف الاول حيث يجب الدية في ماله باعترافه وتعذر ايجابها على العاقلة
فيجب عليه قال واذا جنى الحر على العبد خطاء فهي على عاقلته لانها بدل النفس فيكون
على العاقلة كما في الحر وروي عن ابي يوسف انها في مال القاتل وحمل قوله عليه السلام
ولا عبداً ما جنى عليه وجوابه ان المراد بها لا تتحمل جناية العبيد لان المولى اقرب
اليه منهم وروي عنه ايضاً ان قدر الدية على العاقلة لان ضمان النفس وما زاد
في مال الجاني لانه ضمان المال بناء على ان عنده يجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدم

كتاب الوصايا وهي جمع وصية

والوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصي او بعد موته فيما يرجع
الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده و
تنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال فلان سافر فاوصى لكذا وفلان مات واوصى بكذا والاستيصاء
قبول الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته قال عليه السلام استوصوا
بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم اي اقبلوا وصيتي فيهن فانهن اسرى عندكم
وهي وصية مشروعة وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وهذا دليل شرعيتها واما السنة ما روي ان
سعد بن ابي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله صلعم بعد ثلاث فقال يا رسول الله
اني لا اخلف الا ابنتا افاوصي بجميع مالي قال لا قال فاوصي بثلثي مالي قال لا قال فبنصفه
قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس اي يسالون كفايتهم قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم
وهذا يدل على شرعيتها ونفي وجوبها وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم
الاخر له مال يوصي فيه ان تبيت ليلتين ولا وصيته تحت راسه وهذا يدل على ندبيتها
واما الاجماع فان الائمة المهتدين والسلف الصالحين اوصوا وعليه الامة الى يومنا
هذا ولان الانسان لا يخلو عن حقوق له وعليه وانه مواخذ بذلك فاذا عجز بنفسه
فعليه ان يستنيب في ذلك غيره والوصي نايب عنه في ذلك فكان في الوصية احتياطا
للخروج عن عهدتها فيندب اليها ويشرع تحصيلا لهذه المصالح قال وهي مؤخرة
عن موت الموصي وقضاء ديونه على ما ياتي في الفرايض ان شاء الله تعالى وهي مقدرة
بالثلث يصح للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة لما روينا من حديث
سعد وغيره وهي مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره قال وما زاد على الثلث وللقاتل
والوارث يصح باجازة الورثة لان الوصية بما زاد على الثلث لا يجوز لحديث
سعد وفي الحديث في الوصية من الكباير قيل معناه بما زاد على الثلث وللوارث وانما

وانما امتنع ذلك لحق الورثة لان المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق
حقهم به الا انه لم يظهر ذلك في الثلث بما سبق من الحديث ولحاجته اليه ليتدارك ما
فرط منه وقصر في عمله فاذا اجازت الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فيصح ويعتبر
اجازتهم بعد موته لانه عند ذلك يثبت حقهم فيه لا قبله وانما يسقط الحق بعد ثبوته
فاذا اجازوه بعد الموت فقد اسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح وكذلك الوصية للوارث
انما امتنع لحق باقي الورثة لان الوصية لا يجوز للوارث قال عليه السلام الا لا وصية
ولا اقرار بدين وفي رواية لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ولانه حيف في الوصية
لما مر ولانه يتعلق به حق الجميع على ما بينا فاذا احضر به البعض يتاذى الباقي ويثير بينهم الحقد
والضغاين ويفضي الى قطيعة الرحم فاذا اجازه بقية الورثة انه لا حقد ولا ضغاين
فيجوز فان اجاز البعض ورد البعض في الخبر بقدر نصيبه وبطل في الباقي لولايته على
نفسه دون غيره واما الوصية للقاتل فلا يجوز اذا وجد القتل مباشرة عمدا كان او خطاء
قال عليه السلام لا وصية لقاتل وكذا لو اوصى لرجل فقتله يبطل الوصية لما قلنا لان
نفاذ الوصية بعد الموت فاذا اجازتها الورثة جازت وقال ابو يوسف لا يجوز عملا
باطلاق الحديث ولانه انما لم يجز لجنايته وهي باقية ولنا ان الامتناع لحق الورثة لان
بطلانها يرجع اليهم كبطلانها للوارث وبما زاد على الثلث فاذا اجازوا ذلك فقد اسقطوا
حقهم فيسقط وكلما توقف على اجازة الورثة فاجازوه فالموصى له يملكه من جهة الموصي
لان السبب صدر منه والاجازة رفع المانع كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا
يصح الا ممن يصح تبرعه فلا يصح من الصبي والمجنون والمكاتب والماذون لان الوصية
تبرع محض لا يقابله عوض مالي ولا نفع دنياوي فصار كالهبة وتنجيز العتق وكذلك
لو اوصى الصبي والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والافاقة لعدم الاهلية حالة المباشرة
وكذلك لو قال ان ادركت فثلثي لفلان وصية لا يصح لعدم اهلية التصرف فلا يملكه
تنجيزا ولا تعليقا كالعتاق والطلاق واما العبد والمكاتب اذا اضافاها الى ما بعد
عتقهما يصح لانهما اهل لذلك وانما امتنع في الحال لحق المولى فاذا زال حق المولى زال
المانع فيصح قال ويستحب ان ينقص من الثلث لقوله عليه السلام الثلث والثلث

كثير اي في الوصية

وعن علي لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي
من ان اوصي بالثلث ولان فيه صلة القريب بترك حقه لهم ولا صلة فيما اذا اوصى
بالثلث تاما لانه استوفى حقه فلا صلة **قال** وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون
بنصيبهم فتركها افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال عليه السلام افضل
الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام لا صدقة وذو رحم محتاج
وهو كما قال عليه السلام صدقة وصلة لانه فقير فيكون صدقة وقريب فيكون
صلة وان كانوا اغنياء او كانوا يستغنون بميراثهم فالوصية اولى قيل يتخير
لان الوصية صدقة او مبرة ولكنها صلة والكل خير **قال** ويصح للحمل وبه وبامة دونه
اما للحمل فلان الوصية استخلاف للموصى له في المال الموصى به والحمل اهل لذلك كما في
الميراث والوصية اخته الا انها تبطل بالرجوع لان الملك انما يثبت له بعد الموت
بخلاف الهبة لانه تمليك للحال وليس لاحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ثم ان كان الزوج
ميتا فان ولدت لاقل من سنتين وانفصل حيا جاز وان انفصل ميتا لم يجز لانه
يحال بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح ولهذا ثبت نسبه الى
سنتين وان كان الزوج حيا وولدت لستة اشهر لا يصح الوصية لان في الوطي الحلال
يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات لانه يتيقن بوجود الحمل وقت الوصية الا
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر واما الوصية فانما يصح اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
حتى يكون موجودا وقت الوصية فاذا كان موجودا اصحت الوصية به كالوصية
لسائر الموجودات ولان الوصية يصح بالثمرة وهي غير موجودة فلان يصح
بالموجود اولى واما الوصية بامة دونه فلانه لما يصح افراده عنها صح افرادها عنه
لانه ما صح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في البيع وغيره وهنا لان
اسم الجارية لا يتناول الحمل لكن عند الاطلاق يتبعها ضرورة الاتصال فاذا افردها
نصا صح لان كل واحد منهما نفس بانفراده في الاصل **قال** ويعتبر في المال والورثة
الموجود عند الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا او مات
او كان له فذهب او نقص فان المعتبر حالة الموت لان وقتئذ ينفذ الوصية و

وينتقل المال الى ملك الموصى له وكذلك الورثة لا اعتبار بمن مات قبله لا باجازته ولا
برده لان المال انما ينتقل اليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك **قال** وقبول
الوصية بعد الموت حتى لو اجازها قبله او ردها فليس بشيء لان حكمه وهو ثبوت
الملك انما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما اذا وجد قبل العقد وهو
انما يملكه بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كغيره من العقود بخلاف
الميراث لانه خلافة عن الميت حتى يثبت للوارث خيار العيب دون الموصى له ويثبت
جبرا وشرعا من غير قبول ولانه لو ملك الموصى به من غير قبول كان للموصي الزامه الملك
بغير اختياره ولا كذلك الا من له عليه ولاية ولا ولاية له عليه ولانه لو جاز ذلك
لاوصى له بما يضره مثل ما اذا علق طلاقه بملكه وانه لا يجوز واذا كان القبول شرطا
لا يملك الموصى له الا بالقبول الا ان يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها
الورثة والقياس بطلان الوصية لما بينا الا انا استحسنا وقلنا يملكها الورثة
لان الوصية تمت من جهة الموصي تماما لا يلحقه الفسخ من جهته والتوقف لحق
الموصى له دفعا للضرر لحوق المنة ولا يلحقه بعد الموت فتعذر الوصية ضرورة
تعذر الرد كما اذا مات المشتري والخيار له قبل الاجازة فان المبيع يدخل في ملكه كذا
هذا **قال** وللموصي ان يرجع عن الوصية بالقول والفعل وفي الجحود خلاف اطلاق
جواز الرجوع فلانه تبرع لم يتم لان تمامه بالموت والقبول لما بينا فيجوز الرجوع قبل
التمام لانه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا والرجوع بالقول قوله رجعت عن الوصية
او ابطلتها ونحو ذلك والرجوع بالفعل مثل ان يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصى به
كالبيع والهبة لانه اذا زال ملكه بطلت الوصية لان الوصية انما ينفذ في ملكه وسواء
عاد الى ملكه او لا وكذلك اذا فعل فعلا لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعا
وكذا كل فعل يكون استهلاكا من كل وجه وقد عرف في الغصب وكذا اذا فعل ما يزيد
به العين الموصى بها كالبناء والصبغ والسمن في السويق والحشو بالقطن وخياطة
الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا سبيل الى
نقضها لحصولها بفعل المالك في ملكه وذبح الشاة رجوع لانه للحاجة عادة

يفعل

فلا يبقى الى وقت الموت واما الجحود فهو رجوع عند ابي يوسف خلافاً لمحمد لان الجحود
نفي في الماضي وانتفاؤه في الحال للضرورة فاذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً
ولابي يوسف ان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون
رجوعاً ومن الرجوع قوله العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان آخر
او اوصيت به لفلان لان هذا يدل على قطع الشركة ولو كان فلان الآخر ميتاً
لا يكون رجوعاً لان الاولى انما بطلت ضرورة صحة الثانية ولم يصح ولو كان حياً
ثم مات قبل الموصي بطلت الاولى لصحة الثانية وبطلت الثانية بالموت ولو اوصى
به لرجل ثم اوصى به لآخر فهو بينهما وليس برجوع لانه يحتمل الشركة واللفظ غير
قاطع لها بل صالح فيثبت لهما قال واذا قبل الموصى اليه الوصية ثم ردها في وجه
الموصي فهو رد لان الموصي ليس له الزامه بغير اختياره وان ردها في غير وجهه فليس
برد لما فيه من جناية الميت وغروره فان الموصي مات معتمداً عليه وايفاء الخلافة
بوده في اموره وتركه فلا يجوز رده بخلاف الوكيل حيث له الرجوع لان الموكل حي
يقدر على التصرف بنفسه وعلى ان يوكل غيره فافترقا وان لم يقبلها ولم يردها
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له الزامه
فيتخير ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه وذلك مثل ان
يبيع شيئاً من التركة بعد الموصي وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية
وكذا اذا اشترى شيئاً يصلح للورثة او قضى مالاً او اقتضاه لزمته الوصية
سواء علم بالوصية او لم يعلم لانها خلافة الا ترى انها انما تثبت حال انقطاع
ولاية الموصي فينتقل الولاية اليه فلا يحتاج الى العلم ولا يتوقف عليه كالارث
قال وان كان عاجزاً ضم اليه القاضي آخر وان كان عبداً او كافراً او فاسداً
استبدل به اعلم ان الاوصياء ثلثة امين قادر على القيام بما اوصى اليه فانه يقدر
وليس للقاضي عزله لان مقصود الموصي القيام باموره وما اوصى اليه به فاذا حصل
فتغييره ابطال لقصده فلا يجوز وامين عاجز فالقاضي يضم اليه من يعينه لان الوصية
اليه صحيحة لا يجوز ابطالها لان في انفراده نوع خلل لبعض المقصود لعجزه فيضم اليه

اليه آخر تكميلاً وفاسقاً او كافراً او عبداً فيجب عزله واقامة غيره لا يصلح نيابة لان الميت
انما اوصى اليه معتمداً على رايه وامانته وكفايته في تصرفاته وهؤلاء ليس كذا اما الفاسق
فلاتهامه بالخيانة واما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة له على النظر للمسلم واما العبد
فلتوقف تصرفه على اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعد ذلك فيخرجهم القاضي ويقيم من
يقوم بمصالح الميت لان القاضي نصب ناظراً للمسلمين الا ترى انه لو لم يوص الى احد
فللقاضي ان يقيم وصياً كذا هذا قال وان اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم يصح لان للكبير
بيعه او بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية وان
كانوا صغاراً اجازت وقالا لا يجوز وهو القياس لان الرق ينافي الولاية وفيها اثبات
ولاية المملوك على المالك وهو قلب المشروع وعكس الموضوع ولابي حنيفة انه اهل للولاية
مخاطب مستبداً بالتصرف فيكون اهلاً للوصية ولا ولاية عليه لانهم لا يملكون بيعه وان كانوا
ملاكاً وليس لهم منعه ولا منافاة وصار كالمكاتب وان اوصى الى صبي او عبد او كافر
فلم يخرجهم القاضي حتى بلغ او اعتق او اسلم فالوصية ماضية لزوال الموجب من
العزل الا ان يكون غير امين لما بينا وان اوصى الى مكاتبه جاز لوجود الاهلية والقدرة
على انفاذ الوصية فان ادى عتق وهو على وصيته وان عجز رد في الرق فحكمه حكم العبد
وقد بيناه قال وليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه وقال ابو يوسف لكل واحد
منهما ان ينفرد بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصية خلافة وذلك انما يكون اذا ثبت
للخليفة مثل ما كان للمستخلف ولهما ان الموصي ما رضي الا برايهما وهذا لان الولاية
انما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه وهو الاجتماع وفي اجتماع رايهما مصلحة فيتقيد به
لانه شرط مفيد بخلاف الاشياء المستثناة لانها ضروريات والضروريات مستثناة
وهي تجهيز الميت ومؤنة الصغار من طعامهم وكسوتهم والخصومة ورد الوديعة والمغصوب
وقضاء الديون وعتق عبد بعينه ووصية بعينها اما تجهيز الميت فلان في تاخيره فساد
حتى كان للجار فعله وكذا مؤنة الصغار لانه يخاف عليهم جوعاً وعرياً والخصومة لا يمكن
الاجتماع عليها وباقي الصور الاجتماع والانفراد فيه سواء لانها لا يحتاج الى الراي و
كذلك رد المشتري شراء فاسداً وحفظ الاموال وقبول الهبة لان في التاخير خوف
الفوت

وكذلك جميع الاموال الضايعة وقبول ما يخشى عليه التلف **قال** ولو مات احدهما
اقام القاضي مكانه آخر اما عندهما فظاهر لان الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما
واما عند ابي يوسف فلان الواحد وان كان يملك التصرف لكن الموصي ان يجعله اثنان
في حقوقه وقد امكن تحقيق قصده بنصب وصي آخر فينصب فلو ان وصي الميت
اوصى الى الثانية فله التصرف وحده كما اذا اوصى الى آخر لان رايه باقٍ حكما براي وصيه
ولهذا جاز ان يوكل حال حيوته في التصرف في مال الميت فكذا الوصية وعن ابي حنيفة
ليس له ذلك لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى آخر لان
مقصوده حصل براي المثنى **قال** واذا اوصى الوصي الى آخر فهو وصي في التركتين
تركته وتركة الميت الاول لانه يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد
لان الولاية كانت ثابتة للموصي ثم انتقلت الى الوصي في المال والى الجد في النفس
والجد قام مقام الاب في ولاية النفس وكذا الوصي في ولاية المال لان الايصاء اقامة
غيره مقامه وعند الموت كانت ولايته ثابتة في التركتين فكذلك الوصي تحقيقا للا
للاستخلاف وكذلك لو اوصى الى رجل في تركة نفسه وقد حضرته الوفاة يصير وصيا
في التركتين في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيها و
روي عنهما انه يقتصر على تركته لانه نص عليها وجوابه ما مر **قال** ويجوز للوصي ان يحتال
بمال اليتيم ان كان اجود بان كان املى او ايسر قضاء واعجل وفاء لانه انظر لليتيم و
الولاية نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن فيه اذ لا نظر له فيه بخلاف
الغبن اليسير لانه لا يمكن الاحتراز فني اعتباره سد باب التصرفات **قال** ويجوز بيعه
وشراؤه لنفسه ان كان فيه نفع الصبي بان يشتري باكثر من القيمة او باعه باقل
منها وقالا لا يجوز قياسا على الوكيل وله ان قربان مال اليتيم بالتي هي احسن فيجوز
بالنص وصار كالاب **قال** وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم وللاب ذلك لان الاب
يملك شرى مال الصبي بمثل القيمة ولا كذلك الوصي وليس لهما اقراضه وللقاضي
ذلك لان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته
على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا

عند حاجته بقدر حاجته

واحتياطا في مال اليتيم **قال** والوصي احق بمال اليتيم من الجد لانه انتقلت اليه ولاية
الاب بالايصاء اليه فكانت ولاية الاب قايمة ولان اختياره الوصي مع علمه بالجد
دليل على ان تصرفه انظر من تصرف الجد فكان اولى فان لم يوص الاب فالولاية
للجد لانه اقرب اليه واشفق عليه فانتقلت الولاية اليه ولهذا يملك النكاح
وجود الموصي وانما تقدم الوصي في المال لما بينا ووصي الجد كوصي الاب لان
الجد بمنزلة الاب عند عدمه فكذا وصيه **قال** وشهادة الوصي للميت لا يجوز
لانه يثبت لنفسه الولاية القبض وعلى الميت يجوز اذ لا تهمة في ذلك ويجوز
للورثة ان كانوا كبارا ولا يجوز ان كانوا صغارا اما الشهادة للكبار فالا ابو حنيفة
ان كانت في مال الميت لا يجوز وفي غيره يجوز وقالا يجوز في الوجهين لانه لا ولاية
لهما عليه فلا يثبتان لانفسهما ولاية التصرف فلا تهمة بخلاف الصغار لانهما
يثبتان لهما ولاية التصرف في المشهود به ولابي حنيفة انهما يثبتان لهما ولاية الحفظ
وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف ما اذا شهدا
في غير التركة لانه لا ولاية لهما في غيرها واما الشهادة للصغار فلا يجوز بحال التهمة
على ما بينا وان اوصى الى رجل الى ان يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي او الى ان
يدرك ولدي فهو كما قال لانهما في معنى الوكالة ولان الوصية موقتة شرعا ببلوغ
الايتام او ايناس الرشد فجاز ان يكون موقتة شرطا ولو اوصى الى رجل في ماله وكان
وصيا فيه وفي ولده والوصي في نوع يكون وصيا في جميع الانواع لانه لو لا ذلك لاحتجنا
الى نصب آخر والموصي قد اختار هذا وصيا في بعض اموره فجعله وصيا في الكل
اولى من غيره لانه رضي بتصرف هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا
واذا ادعى الوصي دينا على الميت ولا بينة له اخرجه القاضي لانه يستحل اخذ
مال اليتيم وقيل ان ادعى شيئا بعينه اخرجه والا فلا والمختار ان يقول له القاضي
اما ان تقيم البينة وتستوفي او تبرئه والا اخرجتك من الوصية فان ابراه والا
اخرجه واقام غيره مقامه وللوصي ان يدفع المال مضاربة ويعمل هو فيه مضاربة

ولان

يرضى له

لانه قايم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا الوصي فان عمل بنفسه استشهد على
ذلك لان له ان يتجر في مال الصبي قال عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا
فاذا اراد ان يستوجب طائفة من المال بنفعه بالمضاربة احتاج الى الاشهاد نفيا
للتهمة وعن محمد ان لم يشهد فما عمله للورثة لانه هو الظاهر فلا يترك الا بدليل وهو
الاشهاد وللوصي ان ياكل من مال اليتيم اذا كان محتاجا ويركب دابته اذا ذهب
في حاجته قال تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وروي عن ابي يوسف لو طمع
السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصي من مال اليتيم على اقل مما طمع لم يضمن لانه مامور
بحفظ مال اليتيم ما امكنه وقد امكنه بهذا الطريق **فصل** ويجوز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما ابدا او مدة لان المنافع يصح تمليكها حالة الحيوة
بعوض وبغير عوض فكذا بعد الممات للحاجة الى ذلك كالاعيان ثم ان الموصى له يتملكها على
ملك الموصي كما قلنا في الوقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في الاعارة والاجارة لا على تمليك
قال فان خرجا من الثلث استخدم وسكن واستغل لان الثلث حق الموصي فلا
يزاحمه الورثة فيه وهذا لان الوصية بالمنفعة تمليك الرقبة في حق ملك المنفعة
لانه تمليك الانتفاع بالعين الا بعض ورثته احق بملك الرقبة كالاجارة فكانت وصية
بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقا وليس له ان يواجرهما لانه ملك المنفعة بغير
عوض فلا يملك تمليكها بعوض كالعارية وهذا لان التمليك بعوض اقوى والزم
والاضعف لا يتناول الاقوى **قال** وان لم يكن له غيرهما خدم الورثة يومين والموصى
له يوما لانه لا يمكنه ان يخدمهم جملة واحدة فالمهاياة فيه يقع على الايام كما ذكرنا
لان حقه في الثلث كالوصية بالعتق وهذا لانه لا يمكن منع الجميع عن الورثة كما لا
يملك الوصية بجميع العين واذا نفذت الوصية بالثلث وجبت المهايات
بالحصص كما قلنا قالوا والاعدل في الدار ان يقسم اثلاثا ليسكن الورثة الثلثين
والموصى له الثلث لان فيه التسوية بينهما في الانتفاع زمانا وذاتا وفي المهاياة
ذاتا لا زمانا بخلاف العبد فانه لا يتجزى فلا يمكن قسمته فتعينت المهاياة فان مات

مالا آخر لكن لا يخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له يوما على قدر ثلث
التركة والباقي للورثة مثاله اذا كان العبد نصف التركة فانه يخدم الموصى له يومين
والورثة يوما لان ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى له ثلثي العبد ثلث
التركة فصار الموصى به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى هذا الاعتبار
يخرج بقية مسائله **قال** فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى له استوفى
ما اوصى له به من المنافع على ملك الموصي كما بينا فلو انتقلت الى ورثته كان ابتداء
استحقاق من غير رضى فلا يجوز واذا كانت على ملك الموصي ينتقل الى الورثة كساير
امواله ولو اوصى له بغلتها فاستخدم بنفسه وسكن قيل يجوز لاستواء الغلة
والمنفعة في المقصود وقيل لا يجوز وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير
والوصية بهما حصلت وهو استوفى المنافع وهما غيران متفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر على الموصي دين امكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنهم استرداد
المنفعة بعد استيفائها فكان هذا اولى وليس للورثة بيع الثلثين وعن ابي يوسف
جوازه لانه خالص حقهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى الجميع لو ظهر له
مال آخر يخرج الدار من الثلث وله حق المزاحمة في الثلثين لوجوب الثلث الذي
في يده والبيع يبطل ذلك فيمنعون عنه ولو اوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته
وهو يخرج من الثلث فهو كما اوصى لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما حيث
عطف احدهما على الآخر فصار كحالة الانفراد وحكم الموصى له بالرقبة مع صاحب
الخدمة كالوارث مع صاحب الخدمة **قال** ومن اوصى بثمرة بستانه فله الثمرة
الموجودة عند موته وان قال ابدا فله ثمرته ما عاش ولو اوصى بغلة بستانه فله الحاضرة
والمستقبلة لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا ينتظم المعدوم الا بدليل آخر وقوله
ابدا صريح في ارادته فينتظمه اذ لو لم ينتظمه لم يبق للتابيد فايدة اما الغلة فينتظم
الموجود وما سيوجد بعد مرة اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستان فلان
وارضه وداره ويراد به الموجود وما سيوجد عرفا فافترقا **قال** واذا اوصى بصوف
غنمه

اوبا ولادها اوبلبنها فله الموجود عند موته فاذا ابداً اولم يقل لان الوصية تمليك
عند الموت على ما عرف فيعتبر وجوده عند ذلك وهذا لان القياس يابى تمليك
المعدوم لعدم قبوله لذلك الا ان الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمرة المعدومة
في المساقات والاجارة فقلنا بجوازه في الوصية ايضاً بالقياس وبل اولى لان باب الوصية
اوسع اما الولد والصوف واللبن لم يرد فيهما بشيء في المعدوم وانما ورد في الموجود
بيعاً في عقد البيع ومقصوداً في الخلع وكذا في الوصية يجوز في الموجود دون المعدوم
اتباعاً لمورد الشرع ولو اوصى بغلة عبده وغلة داره في المساكين جاز وسكنى داره
وبخدمة عبده لهم لا يجوز الا لواحد بعينه لانه لا يمكن سكنى الدار واستخدام العبد
الا بالمؤنة والنفقة ولا يمكن القضاء على واحد منهم فتعذر بتنفيذ الوصية فبطلت
اما الغلة يمكن برميم الدار والنفقة على العبد من الغلة فوجب تنفيذها **قال**
والعتق في المرض والهبة والمحاباة وصية يعتبر من الثلث لانها تبرعات في المرض
عما تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث لما بينا **قال** والمحاباة ان تقدمت على
العتق فهي اولى وان تاخرت شاركته وقالا العتق اولى كيف كان وصورة المحاباة
ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او اشترى ما يساوي خمسين بمائة فالزائد
على قيمة المثل في الشراء او الناقص في البيع محاباة وهي كالهبة في المرض فاعتبرت
وصية وفيه اربع مسائل احديها ان يحابي ثم يعتق والثانية يعتق ثم يحابي والثالثة
ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق والرابعة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فان خرج الكل من
الثلث نفذت ولا كلام ولا اشكال فيهما وان لم يخرج من الثلث ففي المسئلة الاولى
ينفذ المحاباة فان فضل شيء فللعتق وقالا بالعكس وفي المسئلة الثانية يشتركان
وقالا ينفذ العتق فان فضل شيء فللمحاباة وفي الثالثة يصرف نصف الثلث
للمحاباة لانها شارك العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق الاول قسم بينه
وبين الآخر نصفان وفي الرابعة الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب
الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق اولى بكل

حال لهما ان العتق لا يلحقه الفسخ ويلحق المحاباة فكان اولى والتقدم في الذكر لا
يوجب التقدم في الثبوت فلا اعتبار به وفيه اثر ابن عمر اذا كان في الوصايا عتق
بدئ به ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لانها لا يثبت في ضمن العقد المعاوضة فكان
تبرعاً معنى لا صورة والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات
فاذا وجدت المحاباة اولاً وهي اقوى لا يزاحمه الاضعف بعدها لقوته وسبقه الا
ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل النقض تعارضا فيستويان فيشتركان وقال زفر
ما بداية الموصي منهما فهو اولى لان بدايته دليل اهتمامه به اكثر فكان غرضه تقدمه
فيتبع غرضه وجوابه ما تقدم ولو مات وترك عبداً فقال للوارث اعتقني ابوك
وقال آخر لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما سعى العبد في قيمته وقالا يعتق من
غير سعاية لان العتق والدين ظهرا معاً في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الدين اقوى
لانه من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من ثلث المال وكان ينبغي ان
يبطل العتق الا انه لا يبطل بعد وقوعه فابطلناه معنى بايجاب السعاية **قال** ومن اوصى
بحقوق الله تعالى قدمت الفرايض لانها اهم من النوافل لان الفرايض يخرجه عن
العهدة والنوافل يحصل زيادة الثواب والاول اولى فالظاهر انه اراد الاهم والاول
وان تساووا بان كان الكل فرايض قدم ما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث عنها
لان الظاهر انه بداء بالاهم وقيل يبدا بالحج ثم الزكوة لا يؤدي بالمال والنفس وقيل
بالزكوة ثم بالحج لانه تعلق بها حق العباد ~~فكانت~~ فكانت اولى ثم بعدهما الكفارات
لانها اقوى منها في الفرضية والوعيد على الترك ثم صدقة الفطر بعد الكفارات
لان الكفارات عرف وجوبها بالقرآن وصدقة الفطر بالسنة ثم الاضحية لان صدقة
الفطر مجمع على وجوبها والاضحية مختلف فيه وما ليس بواجب يقدم ما يقدمه
الموصي لما مر **فصل** ومن اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بسدسه فالثلث
بينهما اثلاثا لان الثلث ضعف السدس فقد اوصى لاحدهما بسهمين ولآخر بسهم
ولو اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه او بنصفه او بجميعه فالثلث بينهما نصفان وهذا كله

اذا لم يجز الورثة اما الاولى فبالاجماع لاستوائهما في قدر الوصية والثلث لا يتسع
لهما فيستويان فيه واما الثانية والثالثة فمذهب ابي حنيفة ولا يضرب للموصى له بما
زاد على الثلث عنده الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة وقالا يضرب كل
واحد بقدر ما اوصى لهما كذلك هنا فيقسم الثلث عندهما في المسئلة الثانية على خمسة
ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وفي المسئلة الثالثة على اربعة ثلاثة
للموصى له بالجميع وسهم لصاحب الثلث وهذا لان الموصي قصد تفضيل البعض
في الوصية فوجب اعتبارهما امكن وقد امكن بطريق الضرب كما ذكرنا ولا ضرب
على الورثة في ذلك فيصار اليه وله ان الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق
عند عدم الاجازة لكونها وصية بما لا يستحقه فيبطل حق الضرب ضرورة عدم الاستحقاق
وانما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق والاجازة بدليل اضافته الوصية الى جميع
المال وقد بطل الاستحقاق والاجازة فيبطل التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع
اذا بطل البيع يبطل المحاباة بخلاف الفصول الثلثة لان الوصية بالالف المرسلة والمحاباة
لم يقع على حق الورثة قطعا لجواز نفوذها بان يظهر له مال فيخرج من ثلثه بدون الاجازة
والوصية بالعتق وصية بالسعاية وهي كالدراهم المرسلة بخلاف ما زاد على الثلث
لانه حق الورثة وان كثرت التركة ومن اوصى لرجل بثلث ماله الا شيئا او الا قليلا فله
نصف الثلث بيقين وبيان الزيادة عليه الى الورثة لانها مجهولة قال وان اوصى بسهم
من ماله فله السدس عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير فانه قال فيه له اخس سهام
الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه فكان حاصله ان له
السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له اخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس
وقالا له اخس السهام الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لهما ان السهم اسم
لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن وما زاد عليه مشكوك ولا يزاد على
السدس لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة وله ما روى ابن مسعود
ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلعم في ذلك بالسدس ويذكر ويراد به
السدس لغة قال اياس السهم في اللغة السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة

الورثة فيعطى الاقل منهما احتياطا فلو مات وترك امراة وابنا فللموصى له الثمن على رواية كتاب
الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون له تسع وعلى رواية جامع الصغير له السدس ولو ترك امراة
واختا لابوين فعنده السدس وعندهما الربع ويصير خمسا ولو ترك اثنين فعنده له السدس
وعندهما الثلث ولو اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لان بيت المال
بمنزلة ابن صار فصار كان له ابنان ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح قال ابو يوسف لو اوصى
لعبده بجزء او بنصيب او بطائفة من ماله لا يعتق ولو اوصى بسهم من ماله عتق لان السهم
عبارة عن السدس او عن اخس السهام وانه معلوم فينفذ الوصية في جزئه اما الجزء
والنصيب ليس بمعلوم فلا ينفذ الوصية فيه الا باعطاء الورثة ما شاؤا قال ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث لانه اذا اخذ الثلث كان مثل نصيب ابنه ولو اخذ
النصف كان اكثر ولو اوصى بنصيب ابنه فهي باطلة لانه وصية بمال الغير لان نصيب الابن
ما يصيبه بعد موت الاب بخلاف المثل لان مثل الشيء غيره قال ومن اوصى بثلث دراهمه
او ثلث غنمه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي يخرج من ثلثه فله جميعه وكذلك المكيل والموزون
والثياب من جنس واحد وان كانت مختلفة فله ثلث الباقي وكذلك العبيد والدور وقال زفر
له ثلث الباقي في الجميع لان الكل مشترك بينهما فما هلك يهلك على الحقين وما يبقى يبقى عليهما
كسائر الاموال المشتركة وكما في الاجناس المختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي لانه
يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لانه مما يجري فيه القسمة
جبرا او انما اقرار فيه وكلما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى
له ولا التفات الى ما هلك الا ترى انه لو اوصى له بثلث شيء بعينه كالدار والدابة والعبد
فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ولا كذلك الاجناس المختلفة لانه لا يجوز ان يستحق
الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لان القسمة لا يجري فيه جبرا ولو
كانت يكون مبادلة فلا يكون له الا ثلث الباقي ضرورة المبادلة وهذا ظاهر في الاجناس
المختلفة اذ لا خلاف في عدم قسمة الجبر فيها واما الدور المختلفة والرقيق فكذلك عند
ابي حنيفة لانها لا يقسم عنده واما على قولهما قالوا ينبغي ان يكون كالثياب والغنم
لانها يقسم عندهما وقيل لا اما الدور فانما يقسم عندهما اذا راى القاضي ذلك

مصلحة فكان في معنى الغنيمة اضعف مما يقسم لكل حال واما الرفيق فانه ان كان يقسم
عندهما لكن التفاوت بينهما فاحش فصار كجنسين قال ومن اوصى بثلثه لزيد وعمرو
وعمرو ميت فالثلث لزيد لان عمرا انما يزاحم زيدا لو كان حيا اما الميت لا يزاحم فبقي
الثلث لزيد بلا مزاحم بقوله ثلث مالي لزيد ولغى قوله وعمرو وعن ابي يوسف ان علم بموت
عمرو فكذلك لانه علم ان ذكر عمرو لغو وان لم يعلم فلزيد نصف الثلث لان من زعمه ان
الوصية بينهما وانه انما اوصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم ولو قال بين زيد
وعمرو فنصفه لزيد لان اللفظ يقتضي التنصيف بينهما الا ترى انه لو قال ثلث مالي
لزيد وسكت كان جميع الثلث له ولو قال بين زيد وسكت لا يستحق جميعه قال
ومن اوصى لرجل بالف من ماله وله مال عين ودين والالف يخرج من ثلث العين
دفعت اليه لانه امكن تنفيذ الوصية من الثلث الذي هو محلها من غير اضرار بالورثة
فينفذ وان لم يخرج من العين اخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفيها
لان التركة مشتركة بينهم فيشتركان في العين والدين بقدر حقهما لان العين خير
من الدين فلو اختص به احدهما تضرر الآخر فكان العدل فيما ذكرنا قال ومن اوصى بثلثه
لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد ثلثاه للمساكين واصله
ان اسم المساكين عنده يتناول الاثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث والجمع
في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا فكذا هنا وعندهما يتناول الواحد فصاعدا
لان الالف واللام يقتضي الجنس ومتى تعذر الصرف الى الجنس تصرف الى الادنى وهو
واحد كاليمين في شرب الماء وتزويج النساء وكلام الناس فانه يحنث بشرب قطرة
وتزويج امراة وكلام واحد وهاهنا تعذر صرفه الى الجنس لانهم لا يحصون فيصرف
الى الادنى وهو الواحد وعلى هذا لو اوصى بثلثه للمساكين وعند محمد لا يجوز صرفه الى
واحد وعندهما يجوز لما مر قال ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين
قال ابو حنيفة سهم لفلان وسهم للمساكين وسهم للفقراء لان الفقراء والمساكين
صنفان فكانه اوصى لثلاثة وعند ابي يوسف سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين
لانهما صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد من الاثنين ينبئ عن الحاجة وعند

وعند محمد يقسم على خمسة اسهم سهم لفلان ولكل صنف سهمان لما مر قال ولو اوصى
لرجلين لكل واحد منهما بمائة ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة تحقيقا
للشركة اذ الشركة يقتضي المساواة ولو اوصى لرجل بمائة والآخر بخمسين ثم قال لآخر
اشركتك معهما فله نصف ما لكل واحد لانه تعذر المساواة من الكل لتفاوت المالين
فحملناه على مساواة كل واحد منهما عملا بلفظ الشركة بقدر الامكان قال ولو قال لورثته لفلان
علي دين فصدقوه تصدق الى الثلث اي اذا ادعى اكثر من ذلك وكذبه الورثة لانه اقرار
بمجهول فلا يصح الا بالبيان فعلمنا انه قصد تقديمه على الورثة فامضيناه قصده وجعلناه
وصية فيكون مقدرة بالثلث قال وان اوصى لاجنبي ووارث فللاجنبي نصف الوصية وبطل
نصف الوارث لانه اوصى بما يملك وما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل في الآخر بخلاف الوصية
للحي والميت ليس اهلا للتمليك فلا يكون مزاحما اما الوارث اهل حتى يصح باجازة باقي
الورثة فيصح مزاحما فصل ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وزفر
وهو القياس لان المجاورة وهي الملاصقة قال عليه السلام الجار احق بصقبه والمراد الملاصق
لان غيره لا يستحق الشفعة وقالا الملاصقون وغيرهم ممن يصلي في مسجد تلك السكة وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاستحسان لانهم يسمون جيرانا عرفا يقال جار ملاصق
وجار غير ملاصق وقد قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من
سمع النداء ولان قصده البر وهو فيما ذكرناه اعم الا انه لا بد من الاختلاط بينهم وذلك
باتحاد المسجد والمالك والساكن فيه سواء وكذلك الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم
والذمي لان الاسم الجار يتناولهم قال والاصهار كل ذي رحم محرم من زوجته لان النبي عليه
السلام اعتق كل ذي رحم محرم من زوجته صفية وكانوا يسمون اصهار رسول الله صلعم
ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة كل ذي رحم محرم منه فلو مات بعد زوال النكاح
بطلت الوصية لانه يشترط وجود الصهرية عند الموت وبقاؤها ببقاء النكاح
والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه ويدخل فيه الاقرب والابعد والعبد والحر لتناول
اللفظ الجميع ومن كلامهم نعم الختن القبر وعند اهل اللغة اختلاف في الاختان والاصهار
غير ما ذكرنا

والحكم به **قال** والآل اهل الزوجة وعندهما كل من يعوله وبجمعه نفقته وعنوله من الاحرار
دون الرقيق وان كان يعوله وليس في منزله لا يدخل عملا بالعرف قال تعالى وائتوني
باهلكم اجمعين ولابي حنيفة ان الحقيقة ما ذكرنا يقال تأهل فلان ببلد كذا اذا تزوج
وانصراف الفهم اليهم عند الاطلاق دليل الحقيقة وقال تعالى لاهله امكثوا اي لزوجته
وقال تعالى ولما قضى موسى الاجل وسار باهله اي زوجته بنت شعيب **قال** والآل اهل
بيته لان آل فلان قبيلته التي ينتسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه و
جده لان الاب اصل البيت **قال** واهل نسبه من ينتسب اليه من جهة الاب لان النسب
الى الآباء **قال** وجنسه اهل بيت ابيه لان الشخص يتجنس بابيه فابن التركي تركي وابن
الهندي هندي فالحاصل ان اهل البيت والنسب والجنس والآل واقرباؤه من قبل ابيه
الى اقصى جد لهم في الاسلام ويدخل فيه الغني والفقير ان كانوا لا يحصون لان الاسم
القرابة يتناولهما والوصية للغني الغريب لانه صلة الرحم **قال** وان اوصى لاقربائه و
لذوي قرابته او ارحامه او لذوي ارحامه او لانسابه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم
محرم منه غير الوالدين والمولودين وفي الجد روايتان وقالا يستحقه الواحد و
يستوي فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد الى كل من ينتسب الى اقصى اب له
في الاسلام لان القرابة ينتظم الكل لما روي انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
صعد رسول الله صلعم على الصفا وقال يا بني فلان يا بني فلان حتى دعى قبائل قريش
وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد فدل ان القرابة يتناول القريب
والبعيد وقولهما الى اقصى اب له في الاسلام كالعباسي والعلوي يدخل فيه في
وصيته كل من ينتسب الى العباس والى علي لان الجد المسلم صار هو البيت وشرفوا به
فلا اعتبار عن تقدمه ممن لم يسلم ولابي حنيفة ان قوله لذوي قرابتي اسم جمع والمثنى جمع
من وجه لوجود الاجتماع ولان الوصية اخت الميراث واقل الجمع في الميراث اثنان
ولان المقصود بها الصلة فيختص بالرحم المحرم كالنفقة ويستوي فيه الرجال و
النساء للاطلاق ولا يدخل فيه الوالد والولد قال تعالى للوالدين والاقربين و

والمعطوف وغير المعطوف عليه واذا لم يكن الولد من ذكر وانثى لانهم ليسوا اقرباء
لان القريب لغة من قرب الى غيره بواسطة غيره ويكون الجزاية بينهما منعدمة و
يقرب الولد والوالد بنفسه لا بغيره والجد والجدة الجزئية بينهما ثابتة ويشترط ان لا
يكون وارثا لان الوصية لا يصح للوارث **قال** ويعتبر الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة
ايضا فان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف وقالا بينهم اثلاثا وفي عمين
وخالين الكل للعمين وعندهما بينهم ارباعا لابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث
فيعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث فلا يرث الخال مع العم وفي المسألة الاولى
للعم النصف لانه لا بد من التثنية لما مر عنده فبقي الباقي للخالين ولهما ما تقدم ان
اسم القريب يتناول البعيد والقريب على ما مر ولو كان له عم واحد فله نصف
الثلث عنده وعندهما جميعه وان كان له عم وعمة وخال فالوصية للعم والعمة سواء
لاستوائهما في القرابة وهي اقوى من الخولة والعمة وان لم يكن وارث يستحق الوصية
بلفظ القرابة كما اذا كان القريب عبدا او كافرا وان قال لذي قرابته او ذوي نسبه فكذا
الخلاف الا ان الواحد يستحق الكل بالاجماع لان اللفظ ذي فرد فيستحقه الواحد وفي
مسألة العم والخالين يستحق العم الجميع لما قلنا ولو قال لذوي قرابته او لانسابه الاقرب
فالاقرب يستحق الواحد الجميع اذا انفرد لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا
لما تقدم والاقرب اسم فرد ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره لان قوله الاقرب يتناول
الكل ويثبت الاستحقاق للابعد عند عدم الاقرب ولا يأخذ معه عملا بقوله الاقرب
فالاقرب **قال** وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية عند ابي حنيفة خلافا لهما
والاصل ما مر **قال** اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة كبني تميم فهي للذكر والانثى والفقير
والغني وان كانوا لا يحصون فهي باطلة والاصل فيه ان كل وصية يحصى عدد
اهلها فهي جائزة وهي بينهم بالسوية على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ويدخل
فيها الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين من بني آدم فان التسليم اليه ممكن
ولا دلالة على التخصيص فصحت الوصية وان كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة اوجه

احدها ان يكون الوصية لا يدخل فيها غني كقوله فقراء بني تميم او مساكينهم فالوصية
صحيحة ويكون الوصية لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت لله تعالى والفقراء
مصارفها الثاني ان يكون الوصية يقع للفقير ولا يختص به احدهما فهي باطلة
كقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لا يحصون ولا يمكن
تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض الآخر فبطلت بخلاف الوجه الاول
لان الموصى له واحد وهو الله تعالى الوجه الثالث ان يكون اللفظ يتناول
الفقير والغني لكن قد يستعمل اللفظ في ذوي الحاجة كقوله يتامى بني تميم او عميان
بني تميم او زمنى بني تميم او ارامل بني تميم فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الفقير
والغني فيكون الوصية لهما لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ
على اطلاقه وان كانوا لا يحصون للفقراء منهم لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا
اهل الحاجة فان الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس واراد الفقراء منهم فوجب تخصيص
الوصية وحملها على اهل الحاجة منهم ولان القربة والثواب فيهم اكثر وهو المقصود
غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى كالاستحقاق بالبيع ولو قال لفقراء بني فلان وهو
ابو قبيلة لا يحصون دخل مواليهم في الوصية مولى الموالاة ومولى العتاقة وحلفاؤهم
وان كانوا بني اب ليس بقبيلة يختص بني فلان من العرب دون الموالي والحلفاء لانهم
اذا لم يحصون والمراد بها النسبة وذلك موجود في الموالي والحلفاء اذا ذكر البنوة
ممن يحصون فالمراد الاولاد دون النسبة قال وان كان ابا صلب فالوصية للذكور
خاصة عند ابي حنيفة وكان يقول اولا هو للذكور والاناث وهو قولهما لانه متى
اختلط الذكور والاناث فخطاب الرجال يعم الجميع كقولهم بنو آدم وبنو هاشم
ولابي حنيفة ان حقيقة اللفظ للذكر خاصة وما ذكره مجاز والعمل بالحقيقة اولى و
قال ابو حنيفة لو لم يكن لفلان ولد لصلبه يعطى ولد ولده من قبل الرجال دون الاناث
ولا يشترك في هذا النساء مع الرجال انما هي للرجال خاصة بخلاف اسم الولد على ما
يأتي ان شاء الله تعالى قال ولو اوصى لايتام بني فلان او عميانهم او زمناهم او اراملهم وهم

لفظة ح

بنوا

وهم يحصون فهي للفقراء والاغنياء وان كانوا لا يحصون فللفقراء خاصة وقد مر
وكذلك اذا اوصى لمجاوري مكة فهي كالوصية للايتام واليتيم كل من مات ابوه ولم يبلغ الحلم
غنيا كان فقيرا والارملة كل امراة بالغة فقيرة فارقها زوجها او مات عنها دخل بها
او لم يدخل من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم ويسمى الذكر ارملا مجازا قال كل الارامل
قد قضيت حاجتهم فالحاجة هذا الارامل الذكر والايم كل امراة لا زوج لها وقد جومعت
حراما او حلالا بلغت او لم تبلغ فقيرة او غنية هكذا ذكره محمد وقوله حجة في اللغة ه
الشاب والفتى من خمسة عشرة سنة الى ان تصير كهلا لانه من شب اذا نما وازداد
وهو النمو الى ان يكتهل والغلام ما لم يبلغ من الغلمة وهي الشكرة والغفلة لانه ما لم يبلغ
كالسكران في لهواه وصباه والكهل من ثلاثين سنة فاذا خالطه الشيب وهو الشيخ
قاله الجوهري وعن ابي يوسف ومحمد الكهل من اربعين الى خمسين الا اذا غلب الشيب
فهو شيخ وعن ابي يوسف اذا بلغ ثلثين وخالطه شيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب
والعبرة للشيب والشمط فان الناس تعارفوا ذلك واطلقوا الاسم عند وجود العلامة
والكهولة من الاكتهال وهو الاكتحال ومنه اكتهل الزرع اذا ادرك وابيض والشيخ من
خمسين الى آخر العمر وقال ابو يوسف ان كان لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون
وقال محمد ان كانوا اكثر من مائة لا يحصون والمختار ان يفوض الامر الى القاضي وهو الاحوط
قال اوصى لورثة فلان فللذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث لان اسم الورثة دل عليه
وان قال لولد فلان فالذكر والانثى فيه سواء لانه لا دلالة على التفضيل واللفظ يتناول
الكل والولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا او اكثر يدخل فيه الحمل لانه
ولد حتى ورث ولا يدخل اولاد الابن مع اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد
الصلب فلو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخل اولاد
الابن في الوصية عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد
مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل اولاد البنات
وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون وذكر في السير الكبير اذا اخذ امانا لنفسه وولده

الاكتحال ح ر

لم يدخل فيه ولد البنات وجه رواية الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه حقيقة و
ينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده اب ابيه بانه ابنه مجازا فكذلك الى اب امه
ولان عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم ولا ينسب اليه الا من امه وجه الظاهر ان
اولاد البنات ينسبون الى ابيهم قال بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال
الاجانب واذا نسبوا الى آبائهم لم ينسبوا الى اب الام فلا يدخل في الوصية له ومما
يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان
ابا الحسن والحسين قال اوصى لمواليه فهي لمن اعتق في الصحة والمرض واولادهم
من الرجال والنساء سواء اعتقه قبل الوصية او بعدها لان الوصية يتعلق بالموت
وكل واحد من هؤلاء يثبت له الولاء عند الموت واستحق الوصية لوجود
الصفة فيه واولادهم ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم والمدبرون
وامهات الاولاد لا يدخلون وعن ابي يوسف انهم يدخلون لانهم استحقوا الحرية
بسبب لا يلحقه الفسخ فينسبوا الى الولاء كالمعتق وجه الظاهر ان الوصية يستحق
بالموت وهؤلاء يعتقون عقيب الموت ويثبت الولاء بعده بحال نفوذ الوصية
لم يكونوا موالي فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل
ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عند عجزه عن الضرب في ذلك في آخر جزء من اجزاء
حيوته فيستحق اسم الولاء عقيب الموت فيدخل في الوصية قال واما موالي الموالاة
قال ابو يوسف اذا كان الموصي من العرب وله موالي عتاقة وموالي موالاة فهم شركاء
في الوصية لان الاسم يشمل الكل وقال محمد في الجامع الكبير الوصية لولاء العتاقة
واولادهم دون موالي الموالات لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالات بالعقد
فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد ومولى العتاقة الزم فيحمل عليه
بخلاف الاولاد لانهم ينسبونهم والاباء اليه بولاء واحد قال ولا يدخل موالي الموالي
الا عند عدمهم لانه موالي غيره حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي
حقيقة الذين وقع عليهم العتق وموالي الموالي ينسبون اليه مجازا فلا يتناولهم

الاسم

الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة لما مر قال فان كان له موليان فالثلث لهما لان اسم
الجمع في الوصايا يحمل على الاثنين فصاعدا لما مر فان كان له مولى واحد او مولى موالات
فالنصف لمولاه والباقي لورثته لما بينا ان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا
فيستحق الواحد النصف ويسقط مولى الموالات لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز
فيصرف
فيصير الى الورثة ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد فللصلبي نصف الثلث
والباقي لورثته ولا شيء لولد الولد والعلة ما بينا قال وان كان له موالي اعتقوه وموالي
اعتقهم فهي باطلة لان اسم الموالي يتناولهما ومعناهما مختلف لان احدهما انعم والآخر
انعم عليه وليس احدهما اولى من الآخر فتعذر العمل بعموم اللفظ لان اسم المشترك لا ينتظم
المعنيين المختلفين في حالة واحدة فبقي الموصى له مجهولا وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انها جائزة ويكون للفريقين لان الاسم ينتظمهما ولا يدخل موالي ابيه وقال ابو يوسف
يدخلون لانهم مواليه حكما حتى يرثهم بالولاء فدخلوا تحت الاسم وجه الظاهر
انه لم يعتقهم فلا يكونوا مواليه حقيقة ولم ينسبوا اليه بالولاء بخلاف ابن المولى
فانه ينسب اليه بالولاء بواسطة ابيه وانما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء بخلاف معتق
البعض لانه ينسب اليه بالولاء **مسائل منثورة** وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس
يوجل القاضي المشتري ثلاثة ايام فان نقد الثمن والا فسخ البيع نظرا لليتيم
ولو اوصى الى رجل بان يضع ثلث ماله حيث احب فله ان يجعله في نفسه لانه امتثل
امر الموصي فيجري على اطلاقه ولو قال اعطه من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء
لا يتحقق الا باخذ غيره والدفع والاخذ لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع
فانه يتحقق عند نفسه ولو قال تصدق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين
فتصدق على مسكين واحد او قال تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة
جاز لان الصدقة قربة لله تعالى والمساكين مصارف كالزكوة وروى الحسن عن ابي حنيفة
وابن سماعة وعن ابي يوسف انه لا يجوز وعن محمد لو اوصى ان يتصدق عنه بهذا الثوب
او بهذا العبد او يهدي عنه هذه البدنة ليس للوصي ان يتصدق بالقيمة
والمختار ان يجوز فيها دفع القيم كما في الزكوة والصدقة ولو اوصى بان يتخذ

طعاماً للناس بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال الفقيه
ابو جعفر يجوز من الثلث للذين يحضرون التعزية من مكان بعيد يطول
مقامه وان فضل الوصي من الطعام شيئاً كثيراً يضمن وان كان قليلاً لا يضمن وقيل
الوصية باطلة والوصية في باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع
باطلة لان ولايته في ماله قد انقطعت بالموت ولو اوصى بان يطين قبره او يجعل عليه
قبة او يدفع شيئاً الى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة لان عمارة القبور
للاحكام مكروه واخذ الشيء للقراءة لا يجوز كالاجرة وصية الذمي للبيعة والكنيسة
يجوز اعلم ان وصية الذمي ان كانت بقربة عندنا وعندهم او عندنا او لا يكون قربة
اصلاً فالاول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته وهي مصابيحه والوصية للغزاة
الذين يقاتلون من قاتلهم من اهل الحرب فهذه صحيحة لانها قربة في الحقيقة
وفي معتقدهم ومثال الثاني ان يوصي بداره لبيعة او كنيسة او لبناء بيعة او كنيسة
او اوصى ان يذبح خنازيره ويطعم المشركون فانه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
لان ذلك معصية وفي الجواز تقريرها فلا يجوز ولابي حنيفة ان ذلك قربة في معتقدهم
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون قال عليه السلام اتركوهم وما يدينون اي يعتقدون
فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قوله بانه تقرير المعصية فليس بشيء لان ذلك لو منع
لما جاز قبول الجزية لانه تقرير لكفرهم وابقاؤهم عليه ومثال الثالثة الوصية لماجدنا
بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظراً الى اعتقادهم ومثال الرابع الوصية للنوائح
والمغنيات فانه لا يجوز لانه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الاديان فلا وجه الى الجواز
ولو كان لقوم معلومين متعينين جاز بطريق التمليك لا بطريق الوصية و
الاستخلاف وكذلك الفصل الثالث حربي دخل دارنا بامان فاوصى بجميع ماله لمسلم
او ذمي جاز لان عدم الجواز بما زاد على الثلث انما كان لحق الورثة الا يرى انهم لو اجازوه
جاز وليس للورثة حق محترم لكونهم في دار الحرب اذ هم كالاموات في احكامنا فصار
كانه لا وارث له فيصح

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان قال
قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي ما قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها و
قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي بيناها ويقال فرضت الفارة الثوب
اذا قطعته والفرض في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع
ويسمى هذا النوع من الفقه فرائض لانها مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل
مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الاسم لوجهين
احدهما ان الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله والنبي عليه السلام سماه
ايضاً به فقال تعلموا الفرائض والثاني ان الله تعالى ذكر الصلوة والصوم وغيرها
من العبادات مجملاً ولم يبين مقاديرها وذكر الفرائض وبين سهامها وقدرها
تقديراً لا يحتمل الزيادة والنقصان فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى والارث
في اللغة البقاء قال عليه السلام انكم على ارث من ارث ابيكم ابراهيم اي على بقية من بقايا
شريعته والوارث الباقي وهو من اسماء الله تعالى اي الباقي بعد فناء خلقه وسمي الوارث
لبقائه بعد الموت وفي الشرع انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة فكان
الوارث لبقائه انتقل اليه بقية مال الميت ومن شرف هذا العلم ان الله تعالى تولى بيانه
وقسمته بنفسه واوضحه وضوح النهار بشمسه فقال يوصيكم في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين الى آخر الايتين وقال يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى آخر الاية فتبين
فيهما اعم سهام الفرائض ومستحقيها والباقي يعرف بالاستنباط لمن نظر فيهما والنبي عليه
السلام امر بتعليمها وحث عليه فقال صلعم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها
نصف العلم وانها اول علم يندرس وفي رواية اول علم ينزع من امتي والاحاديث والآثار
في فضلها كثيرة قال ويبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه على قدرها ثم يقضي ديونه
ثم ينفذ وصاياه من ثلث ماله ثم يقسم الباقي بين ورثته فهذه الحقوق الاربعة تتعلق
بتركة الميت على هذا الترتيب اما البداية بتجهيزه ودفنه فلان اللباس وستر العورة
من الحوائج اللازمة الضرورية وانها مقدمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات
في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وبالاجماع اللاحق تعلق بعين كالرهن والعبد الجاني

فان المرتهن وولي الجناية اولى به من تجهيزه لانها احق بذلك في حال الحيوة من الحوائج الاصلية ككسوة العورة والطعام والشراب فكذا بعد وفاته ويكفى في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال في حال حيوته على قدر التركة من تبذير ولا تقتير اعتبارا لاحد الحالين بالاخرى ويقدم على الوصية لان الوصية تبرع واللازم اولى وعلى الورثة لان المال انما ينتقل اليهم عند غنائه عنه الا ترى ان حال حاجته وهي حياته لا ينتقل اليهم قال عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول **قال** ثم يقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى من بعد وصية توصى بها او دين وانه يقتضى تاخر القسمة عن الدين والوصية ولا يقتضى تقدم احدهما على الآخر فان من قال اعط زيدا بعد عمرو او بكر لا يقتضى تقدم احدهما على الآخر لكن يقتضى تاخر زيد عنهما في الاعطاء فكانت الاية مجملة وقد بلغنا ان النبي عليه السلام قدم الدين على الوصية فكان بيانا لحكم الاية رواه عنه علي ولان الدين يستحق عليه والوصية تستحق من جهته والمستحق عليه اولى لانه مطالب به ولان فراغ ذمته من اهم حوائجه قال عليه السلام الدين حائل بينه وبين الجنة ولان اداء الفرائض اولى من التبرعات **قال** ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله بعد قضاء الدين فان كانت الوصية بعين يعتبر من الثلث وينفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها فيحسب المال ويخرج نصيب الموصية كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا فاللفظ يقتضى تاخر القسمة على الدين والوصية عملا بكلمة بعد **قال** ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى للآيات الثلاث **قال** ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء اما الرحم والنكاح فالكتاب والاجماع واما الولاء فلما ياتي ان شاء الله تعالى والمستحقون للتركة عشرة اصناف مرتبة ذوو السهام ثم العصبات النسبية ثم السببية وهو العتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوو الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب ثم بسبب وقد ذكر في الاقرار ثم الموصى له بما زاد على الثلث وقد مر في الوصايا ثم بيت المال لان المال متى خلا عن

عن مستحق وما لك فمصرفه بيت المال كاللقطة والضال وسنذكر لكل صنف تبيين فيه حكمه ان شاء الله تعالى **قال** والمانع من الارث الرق والقتل واختلاف الملتين واختلاف الدارين حكما على ما ياتيك بتوفيق الله تعالى

فصل في ذوي السهام وهم اصحاب الفروض وهم كل من كان له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او في سنة رسول الله عليه السلام او بالاجماع ويبدا بهم لقوله الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة وهم اثنا عشر نفرا عشرة من النسب واثنان من السبب فثلاثة من الرجال وسبعة من النساء اما الرجال فالاول الاب وله ثلاثة احوال الفرض المحض وهو السدس مع الابن وابن الابن وان سفل قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فعلمنا ان الباقي للاب وهو آية العصوبة والتعصيب والفرض وذلك مع البنت او بنت الابن فله السدس بالفرض والنصف للبنت او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب لقوله عليه السلام فما ابقت فلاولى عصبة ذكر والثاني الجد والمراد الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة الاب عند عدمه على ما يذكر في بابه ان شاء الله تعالى ولان اسم الاب ينطلق عليه قال الله تعالى خبرا عن يوسف واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحاق ويعقوب واسحق جده وابراهيم جد ابيه عليه السلام والثالث الاخ لام وله السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وان اجتمع الذكور والاناث استووا في الثلث قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقرا ابي وسعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت لام وقراءتهما كروايتهما عن رسول الله عليه السلام فالحق بيانا له وعليه اجماع الصحابة واما النساء فالاولى البنت ولها النصف اذا انفردت وللبنتين فصاعدا الثلثان قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف قال عامة المفسرين المراد اثنتين فصاعدا وفي الاية تقديم وتاخير تقديره وان كن نساء اثنتين وما فوقهما ونظيره قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي الاعناق فما فوقها وقيل فوق زائدة في الآيتين وعلى ذلك

سهم [illegible] الولد والتعصيب ان كان له ولد [illegible]

عامة العلماء الا ما روى عن ابن عباس انه قال للواحدة النصف وللثنتين النصف
وما زاد فلهن الثلثان عملا بظاهر اللفظ وجوابه انه احتمل ان يراد ما ذكره و
احتمل ما ذكرنا فوقع الشك فاحتجنا الى مرجح من خارج وهو معنا في صحيح
السنة وهو ما روى ان سعيد بن الربيع استشهد يوم احد وترك ابنتين واخا
وامراة فاخذ اخوه المال وكان اذ ذاك يرث الرجال دون النساء فجاءت زوجته
الى النبي عليه السلام وقالت يا رسول الله هاتين ابنتا سعد قتل يوم احد واخذ
عمهما المال ولا ينكحان الا ولهما مال فقال صلى الله عليه وسلم ارجعي فلعل الله تعالى ان
يقضي في ذلك فنزلت هذه الاية فبعث رسول الله عليه السلام الى عمهما ان اعطهما
ثلثي المال ولامهما ثمنه والباقي لك وكانت اول ميراث قسم في الاسلام ولان البنت تستحق
الثلث مع الابن وهو اقوى حالا منها فلان تستحقه مع وهي مثلها في القوة والاستحقاق
كان اولى ولانا اجمعنا على الاختين يستحقان الثلثين فلان يستحقهما البنتان وهما
اقرب والزم كان اولى الثانية بنت الابن وللواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان
فهن كالصلبيات عند عدم ولد الصلب لان اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة وشرعا
فانه كان السبب في توليدهن الا ان اولاد الابن يدلون الى الميت بالابن وبسببه
يورثون فيحجبون به كالجد مع الاب والجدات مع الام ولا يلزم اولاد الام حيث يرثون
مع الام وان كانوا يدلون بها لان السبب مختلف فان الام ترث بالامومة وهم بالاخوة
ولانها لا تستحق جميع التركة وللواحدة فصاعدا من بنات الابن السدس مع الصلبية
تكملة للثلثين لما روى عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام قضى في بنت وبنت
ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وللاخت الباقي
وبنت ابن الابن مع بنت الابن كبنت الابن مع الصلبية واذا استكملت البنات
الثلثين سقط بنات الابن لان حق البنات في الثلثين بنص الكتاب وبنات الابن
يرثون بالبنتية عند عدم ولد الصلب فاذا استكملت الصلبيات الثلثين لم يبق
بجهة البنتية نصيب فيسقط بنات الابن الا ان يكون في درجتهن او اسفل منهن
ذكر فيعصبهن فيكون الباقي بينهن للذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت ابن

الاخت الام

ابنة الابن

الصلبيتان

ابن للبنتين الثلثان ولا شيء لبنت الابن وان كان مع بنت الابن اخوها او ابن عمها
فللبنتين الثلثان ولبنت الابن واخيها او ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الانثيين
بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي بين بنت
الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن
بعضهن اسفل من بعض وصورته اذا كان لابن الميت ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت
ولابن ابن ابنه ابن وبنت فمات البنون وبقي البنات وكذلك ثلاث بنات ابن ابن وكذلك
ثلاث بنات ابن ابن ابن وهذه صورتها

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها
احد والوسطى من الفريق الاول يوازيها
العليا من الفريق الثاني والسفلى من
الفريق الاول يوازيها الوسطى من
الفريق الثاني والعليا من الفريق الثاني لا يوازيها احد
والسفلى من الفريق الثاني يوازيها الوسطى من الفريق الثالث
والسفلى من الفريق الثالث لا يوازيها احد وللعليا من الفريق الاول النصف
والسدس تكملة للثلثين للوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني لاستوائهما
في الدرجة ولا شيء للباقيات فان كان مع العليا من الفريق الاول غلام فالمال بينه وبينها
للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع الوسطى من الفريق الاول فالنصف
للعليا من الفريق الاول والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان مع السفلى من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس
للوسطى منه مع من توازيها تكملة للثلثين والباقي بين الغلام ومن يوازيها للذكر
مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع السفلى من الفريق الثاني فالنصف
للعليا من الفريق الاول والسدس تكملة للثلثين للوسطى منه ولمن يوازيها والباقي بين
الغلام ومن يوازيه ومن هو اعلى منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات

ميت		
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
بنت	ابن بنت	ابن بنت
	بنت	ابن بنت
		بنت

وعلى هذا والاصل في هذا ان بنت الابن يصير عصبة بابن الابن سواء كان في درجتها
او اسفل منها اذا لم يكن صاحبة فرض لان الجارية التي توازي الغلام انما ورثت بسبب
الغلام بعد استكمال الصلبيات الثلثين لانها لولاه لما ورثت فلان يرث بسببه
جارية اقرب منه الى الميت كان اولى واما صاحبة الفرض فقد استغلت بالفرض
فلا يصير تابعة لمن هو اسفل منها في الاستحقاق وهذا الفصل يسمى التشبيب اما
لان التشبيب الوصف والبيان ومنه التشبيب في الشعر لانه ذكر وصف النساء
وصفاتهن او للترتيب درجات بنات الابن بنتا تحت بنت كالنجاشي الشبابة
وهذه نبذة منه والباقي يعرف بالتأمل والقياس عليه والثالثة الام ولها ثلث احوال
السدس مع الولد وولد الابن واثنين من الاخوان والاخوات من اي جهة كانوا
والثلث عند عدم هؤلاء قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
وقال ابن عباس انما يحجبها من الثلث الى السدس ثلثة من الاخوة فصاعدا نظرا
الى لفظ الجمع وجوابه ان الجمع يذكر بمعنى التثنية قال تعالى فقد صغت قلوبكما ولان
الجمع من الاجتماع وانه يتحقق باجتماع الاثنين وروي ان ابن عباس قال لعثمان ان
الله تعالى حجب بالاخوة واثنان في اللسان ليسا باخوة فقال قد كان ذلك قبلي فلا
استطيع ان ادراه فذلك ان كان اجماعا وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين
وفي مسئلتين زوج وابوان وزوجة وابوان لها في المسئلة الاولى السدس وفي الثانية
الربع ويسميان العمريتان لان عمر اول من قضى فيهما وخالف ابن عباس فيهما جميع
الصحابة فقال لها الثلث نظرا الى قوله تعالى فلامه الثلث ولنا قوله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث جعل لها ثلث ما يرثه الابوان وانما يرثان في هاتين المسئلتين
الباقي بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه وهو ما ذكرنا ولانا لو اعطينا ثلث الكل
ادى الى تفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقرب وانه
خلاف الاصول ولو كان مكان الاب جد في المسئلتين فلها الثلث كاملا وفيه
رواية اخرى يأتي في باب الجدات ان شاء الله تعالى ووجهه انها اقرب من الجد لانها تدلي

ثلثة

تدلي الى الميت بغير واسطة والجد يدلي بواسطة الاب والتفاضل يجوز مع اختلاف
القرب كزوجة واخت لابوين واخ لاب للزوجة الربع وللاخت النصف وللاخ ما بقي
وهو الربع الرابعة الجدة الصحيحة كام الام وان علت وام الاب وان علا وكل من يدخل
في نسبتها اب بين امين فهي فاسدة وللواحدة الصحيحة السدس لما روي ان جدة ام ام
جاءت الى ابي بكر وطلبت ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله تعالى شيئا ولم اسمع
فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى اسأل اصحابي وارى فيك رأيي في فصل الظهر
ثم خطب فقال هل سمع احد منكم شيئا في الجدة من رسول الله عليه السلام فقام المغيرة
بن شعبة فقال اشهد اني اشهد على رسول الله صلعم قضى للجدة السدس وفي رواية
اطعم الجدة السدس فقال هل معك شاهد آخر فقال محمد بن سلمة انا اشهد على
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ما شهد به مغيرة فقضى لها بالسدس وجاءت ام اب في زمن
عمر فقضى لها بالسدس ولو اجتمعن وتحاذين فلهن السدس ايضا لما روي انه عليه
السلام اطعم ثلاث جدات السدس رواه الطحاوي وتمامه يذكر في فصل الجدات
ان شاء الله تعالى والخامسة الاخوات لاب وام للواحدة النصف وللثنتين الثلثان
لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ثم قال فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والسادسة الاخوات لاب وهن كالاخوات لاب وام
عند عدمهن لان اسم الاخت في الاية يتناول الكل الا ان الاخوة والاخوات لابوين تقدموا
لقوة القرابة لانهم يدلون بجهتين وعند عدمهن جعلناهن على قضية النص وللواحدة
فصاعدا من الاخوات السدس مع الاخوات لابوين تكملة الثلثين وهن مع الاخوات
لابوين كبنات الابن مع الصلبيات فيحجبون بالاخ من الابوين وبالاخ والاخت ولا
يحجبون بالاخت الواحدة كما تقدم واذا استكمل الاخوات من الابوين الثلثين
سقط الاخوات من الاب الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن والوجه ما مر في بنات
الابن السابعة الاخوات لام وللواحدة السدس وللثنتين فصاعدا الثلث
وتمامه مر في الاخ لام واما الاثنان من السبب فالزوج والزوجة فللزوج النصف
عند عدم الولد وولد الابن والربع مع الولد وولد الابن وللزوجة الربع عند عدمهما

والثمن مع احدها بذلك نطق صريح الكتاب والزوجات والواحدة والاربع يشتركن في الربع والثمن لقوله تعالى فلهن وهو اسم جمع وعليه الاجماع والله اعلم

فصل ومن اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثا ورث بهما ويجعل كشخصين اذ كل واحدة مستقلة في سبب الاستحقاق مثاله ماتت عن زوج هو ابن عمها النصف له بالزوجية والباقي بالعمومة مات عن ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس بالاخوة والباقي بينهما بالعمومة ولو ماتت عن ابني عم احدهما زوج فللزوج النصف والباقي بينهما بالعمومة مات عن اختين احديهما معتقة فالثلثان بينهما بالاخوة والباقي للمعتقة وهذا بالاجماع اما الجدات قال ابو يوسف يقسم بينهما باعتبار الابدان وعند محمد باعتبار الجهات مثاله جدات احديهما لها قرابتان كام الام وهي ام اب الاب والاخرى لها قرابة واحدة كام ام الاب فالسدس بينهما نصفان عند ابي يوسف وعند محمد اثلاثا و صورته امراة تزوج ابن ابنها بنت بنتها فاولدها ابنا فهذه ام ام ام هذا الابن وهي ام اب ابيه وكذا لو تزوج ابن بنتها بنت بنت لها اخرى فاولدها ابنا كانت ام ام امه وام ام ابيه فان تزوج هذا الابن بنت بنت لها اخرى فاولدها ابنا صارت ام ام ام امه وام ام ام ابيه وام ام اب ابيه فيكون لها ثلاث جهات ولو تزوج هذا الابن بنت بنت بنت اخرى فاولدها ابنا كانت جدة له من اربع جهات وعلى هذا يمكن تكثير الجهات

فصل والسهام المفروضة في كتاب الله تعالى الثمن والربع والسدس وتضعيفها مرتين فيصير ستة لان تضعيف الثمن الربع وتضعيف الربع النصف وتضعيف السدس الثلث وتضعيف الثلث الثلثان فالثمن ذكره الله تعالى في فرض الزوجة والربع في فرضها وفرض الزوج والنصف في فرض الزوج والبنت والاخت والسدس في فرض الام والاب والواحد من ولد الام والثلث في فرض الام والاخوة لام والثلثان للبنات والاخوات اما الكل فانه ذكره في موضعين احدهما نصا وهو قوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد والباقي ذكره اقتضاء وهو قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف فيكون للابن الكل ضرورة اقتضاء والثابت اقتضاء كالنص فهذه سهام الفرايض لا يخرج عنها فريضة الا عند العول والرد على ما

علي ما ياتيك في موضعه وقد ذكرنا المستحقين لهذه السهام واحوالهم

فصل في العصبات وهم كل من ليس له سهم مقدر وياخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض واذا انفرد اخذ جميع المال وهي نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب اما النسبية فثلثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى واقربهم جزء الميت وهم بنوه قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فقدم الابن في التعصيب على الاب فيكون مقدما على من بعده بطريق الاولى ثم بنوهم وان سفلوا لدخولهم في اسم الولد وروي عن ابي بكر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت انهم قالوا اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن والاب وان كان اقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنته والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى جهة ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث يعني الباقي للاب فثبت انه احق بالتعصيب من الجد والاخوات ولان من بعده يدلي به ثم الجد وفيه خلاف ياتي في بابه ان شاء الله تعالى ثم جزء ابيه وهم الاخوة لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعله اولى بجميع المال في الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد ثم بنوهم ثم جزء جده وهم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم وهكذا الامر في القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكون في الميراث كذلك كما في ولاية النكاح واذا اجتمعت العصبات فانه يورث الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام فلاولى عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب والغلبة في الاقرب اكثر فيقدم كما في النكاح وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام جعل المال للاخ لاب وام ثم للاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم لابن الاخ لاب وساق ذلك في العمومة ومن كان منهم لابوين اولى ممن كان لاب لانه اقوى قرابة حيث يدلي بجهتي الاب والام لما تقدم من الحديث ولقوله عليه السلام ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات واذا اجتمع جماعة من العصبة في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم مثاله ابن اخ وعشرة بني اخ آخر او ابن عم وعشرة بني عم آخر المال بينهم على احد عشر سهما لكل واحد سهم وعصبة بغيره وهم اربع من النساء يصرن عصبة باخوتهن فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء

ذوي

ابيه

فللذكر مثل حظ الانثيين وعصبة مع غيره وهم الاخوات لابوين او لاب يصرن عصبة
مع البنات وبنات الابن لما تقدم من حديث ابن مسعود ولقوله عليه السلام اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبة مثاله بنت واخت لابوين واخ او اخوة لاب فالنصف
للبنت والنصف للاخت ولا شيء للاخ او للاخوة لانها لما صارت عصبة صارت
كالاخ من الابوين وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة موالي امها لانه لا اب له والنبي عليه
السلام الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم
فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما
كان لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا
وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس
والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن
الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا
يعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهو ان
ولد الزنا يرث من توءم امه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوءم ميراث اخ
لاب وام واما العصبة بسبب المعتق وعصبة بنفسه ثم عصبة على ما ذكرنا من
الترتيب وهو آخر العصبات لان عصوبتهم حقيقة وعصوبته حكمية قال عليه
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه الولادة
وتمامه ياتي في فصله ان شاء الله تعالى

فصل الحجب

وهو نوعان حجب نقصان
وحجب حرمان فحجب النقصان هو الحجب من سهم الى سهم وقد تقدم واما حجب الحرمان
فنقول ستة لا يحجبون اصلا الاب والابن والزوج والام والبنت والزوجة
لان فرضهم ثابت بكل حال لثبوته بدليل مقطوع به وهو ما تلونا من صريح الكتاب
ومن يحجب الاخوة لاب ومن يدلي بشخص لا يرث معه الا اولاد الام وقد تقدم و
جهه مثله ذكر زوج واخت لابوين واخت لاب للزوج النصف وللاخت
لابوين النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين اصلها من ستة تعول
الى سبعة فان كان مع الاخت لاب اخ عصبها فلا يرث شيئا فهذا الاخ المشؤوم
زوج وابوان وبنت بنت ابن اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر للزوج

للزوج الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف ولبنت الابن السدس
سهمان ولو كان مع بنت الابن ابن عصبها فسقطت وتعول الى ثلثة عشر وهو ايضا
اخ مشؤوم اختان لابوين واخت لاب فالمال للاختين فرضا وردا ولا شيء للاخت لاب فان
كان معها اخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الاخ
المبارك المحروم لا يحجب كالكافر والقاتل والرقيق لا نقصانا ولا حرمانا لانهم لا يرثون لعدم
الاهلية والعلة تنعدم لفقد الاهلية وتفوت بفوات شرايطها كبيع المجنون
واذا انعدمت العلية في حقهم التحقوا بالعدم في باب الارث وعن ابن مسعود انه
يحجب حجب نقصان ويظهر ذلك في مسائل العول المحجوبون يحجب بالاخوة والاخوات يحجبهم
الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس لان علة الاستحقاق موجودة في حقهم لكن
امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبها في حق من يرث معها ويسقط بنوا
الاعيان وهم الاخوة لابوين بالابن وابنه وبالاب وفي الجد خلاف لانهم اقرب ويسقط
بنوا العلات وهم الاخوة لاب بهم وبهولاء لما بينا وللحديث ويسقط بنوا الاخياف وهم
الاخوة لام بالولد وولد الابن والاب والجد بالاتفاق لان شرط توريثهم كون الميت يورث
كلالة لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة الآية والمراد اولاد الام والكلالة من لا ولد له ولا
والد فلا يرث الا عند عدم هؤلاء ويسقط جميع الجدات بالام الابويات والاميات
لما روي ان النبي عليه السلام انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان الامية
يدلي الى الميت بالام ويرث بواسطتها فلا يرث معها لما تقدم ان الاقرب يحجب الابعد
فيحجبها نصا وقياسا اما الابوية فيحجبها نصا لا قياسا لانها يدلي الى الميت بالاب ويرث
فرضه فالقياس ان لا يحجبها الام ويسقط الابويات بالاب كالجد مع الاب وكذلك
يسقطن بالجد اذا كن من قبله ولا تسقط ام الاب بالجد لانها ليست من قبله فلو
ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوب بالاب واختلفوا اما ذا لام الام قيل لها
السدس لان ام الاب لما حجبت لا يحجب غيرها وقيل لها نصف السدس لانها
من اهل الاستحقاق فيحجب وان حجبت كالاخوة مع الام والقربى يحجب البعدى وارثة
كانت او محجوبة اما اذا كانت وارثة فظاهر لانها باخذ الفريضة فلا يبقى للبعدى شيء
واما اذا كانت محجوبة وصورتها ترك ابا وام اب وام ام ام قيل الكل للاب لانه حجب امه وهي
حجبت ام ام الام

لانها اقرب منها وقيل لهما السدس لان ام الام محجوبة فلا تحجبها وقد تقدم الوجه فيها

فصل العول وهو زيادة السهام على الفريضة فتعول المسئلة الى سهام الفريضة و
يدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم لعدم ترجيح البعض على البعض كالديون والوصايا
اذا ضاقت التركة عن ايفاء الكل يقسم عليهم على قدر حقوقهم ويدخل النقص على الكل كذا
هذا ولان الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع للكل علمنا ان المراد الحاق النقص
بالكل عملا باطلاق الجمع فكان ثابتا بمقتضى جمع هذه السهام والثابت بمقتضى النص
كالثابت بالنص وعلى هذا اجماع الصحابة الا ابن عباس على ما نبينه ان شاء الله تعالى واعلم ان
اصول المسائل سبعة اثنان وثلثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون
فاربعة منها لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلثة تعول الستة والاثنا عشر
والاربعة والعشرون فالستة تعول الى عشرة وترا او شفعا والاثنا عشر تعول الى ثلثة
عشر وخمسة عشر وسبعة عشر واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين لا غير امثلة
التي لا تعول زوج واخت لابوين للزوج النصف وللاخت النصف وكذلك زوج واخت
لاب ويسمى اليتيمتين لانه لا يورث المال بفرضين متساويين الا في هاتين المسئلتين
بنت وعصبة نصف ما بقي اصلها اثنين اخوان لام واخ لابوين ثلث ما بقي اختان
لاب وام واخ لاب ثلثان وما بقي اصلها من ثلثة لابوين واختان لام ثلثان وثلث زوج
وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي اصلها من اربعة زوجة وبنت وعصبة ثمن ونصف
وما بقي اصلها من ثمانية زوجة وابن ثمن وما بقي من ثمانية امثلة العائلة جدة واخت لام
واخت لابوين واخت لاب اصلها من ستة وتصح منها جدة واختان لام واخت
لابوين واخت لاب سدس وثلث ونصف وسدس اصلها من ستة وتعول الى سبعة
زوج وام واخوان لام نصف وسدس وثلث من ستة وتسمى مسئلة الالزام لانها الزام
لابن عباس لانه ان قال كما قلنا فقد حجب الام باخوين وهو خلاف مذهبه وان جعل للام
الثلث وللاخوين السدس فقد ادخل النقص على اولاد الام وليس مذهبه وهو
خلاف صريح الكتاب وان جعل لهما الثلث فقد قال بالعول زوج وام واخت لابوين
نصف وثلث ونصف اصلها من ستة وتعول الى ثمانية وهي اول مسئلة عالت في
الاسلام وقعت في صدر خلافة عمر بن الخطاب فاستشار الصحابة فيه فاشار العباس

…تان لام واخت لابوين
…خت لاب سدس وثلث
ح

العباس ان يقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا الى ذلك وفي رواية انه قال احدكم فرضا في كتاب الله
تعالى ولا ادري من قدمه الله تعالى فاقدمه ولا من اخره فاخره ولكن رايت رايا فان كان
صوابا فمن الله تعالى وان كان خطاء فمني ارى ان ادخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم
يخالفه احد في ذلك الى ان انتهى الامر الى عثمان فاظهر ابن عباس الخلاف وقال لو قدموا
من قدمه الله واخروا من اخره الله ما عالت فريضة قط فقيل له من قدمه الله ومن اخره
الله قال الزوج والزوجة والام والجدة ممن قدمه الله واما من اخره الله فالبنات وبنات الابن
والاخوات لاب وام والاخوات لاب فتارة تفرض لهن وتارة يكن عصبة ويدخل النقص
على هولاء الاربع وثم قال من شاء باهلته ان الله تعالى وفي رواية ان الذي احصى رمل عالج
لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا فقيل له هلا ذكرت ذلك في زمن عمر قال كان مهيبا
فهبته وفي رواية منعتني درته اذا لم تكن دليل قطعي وانما امتنع لانه اجتهاد فلم يامن ~~محجوجا~~
ان يصير محجوجا ولو كان له دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر ويسمى مسئلة المباهلة زوج
وام واختان لابوين اصلها من ستة وتعول الى ثمانية زوج وام وثلاث اخوات متفرقات
اصلها من ستة وتعول الى تسعة للزوج ثلاثة وللام سهم وللاخت لام سهم وللاخت لابوين
ثلثة وللاخت لاب سهم السدس تكملة الثلثين زوج وام واختان لام واختان لابوين
نصف وثلث وسدس وثلثان اصلها من ستة وتعول الى عشرة ويسمى ام الفروج
لانها اكثر المسائل عولا فشبهت الاربعة الزوائد بالفروج ويسمى ايضا الشريحية لان اول
من قضى فيها زوجة واختان لابوين واخ لاب واصلها من اثني عشر ويصح منها زوجة وجدة
واختان لابوين ربع وسدس وثلثان اصلها من اثني عشر وتعول الى ثلاث عشر امراة
واختان لام واختان لابوين ربع وثلث وثلثان اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر
امراة وام واختان لام واختان لابوين ربع وسدس وثلث وثلثان اصلها من اثني عشر
وتعول الى سبعة عشر ثلاث نسوة وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لابوين
اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ويسمى ام الارامل لانه ليس فيها ذكر وهي
من المعايات تقال رجل مات وترك سبعة عشر دينارا وسبع عشرة امراة اصاب
كل امراة دينارا امراة وابوان وابن اصلها من اربعة وعشرين وتصح امراة وابوان
وبنتان ثمن وسدسان وثلثان اصلها من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين
ويسمى المنبرية

لان عليًّا سُئل عنها وهو على المنبر فقال على الفور صار ثمنها تسعًا ومرّ على خطبته ولو
كان مكان الابوين وجدّة اواب وجدّ فكذلك وكذا لو كان مكان البنتين بنت وبنت ابن
زوجة وام واختان لام واختان لابوين وابن كافر او قاتل او رقيق اصلها من اثنى عشر
وتعول الى سبعة عشر كما تقدم لان المحروم وهو الابن لا يحجب وعند ابن مسعود
يحجب الابن الزوجة من الربع الى الثمن اصلها من اربعة وعشرين وتعول الى احدى
وثلاثين للزوجة الثمن ثلثة وللام السدس اربعة ولاولاد الام الثلث ثمانية وللاختين
لابوين الثلثان ستة عشر ويسمى ثلاثينية ابن مسعود واعلم ان الستة متى عالت الى
عشرة او تسعة او ثمانية فالميت امراة قطعًا وان عالت الى سبعة احتمل واحتمل
ومتى عالت الاثنا عشر الى سبعة عشر فالميت ذكر والى ثلثة عشر وخمسة عشر
احتمل الامرين والاربعة والعشرون اذا عالت الى سبعة وعشرين او الى احدى
وثلاثين عند ابن مسعود فالميت ذكر **فصل** الرد وهو ضد العول بان
يزيد الفريضة على السهام ولا عصبة هناك تستحقه فيرد على ذوي السهام بقدر سهامهم
الا على الزوجين وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس الا على الزوجين وعن عثمان
انه يرد على الزوجين قالوا هذا وهم من الراوي فانه انما صح عن عثمان انه رد على الزوج
لا غير وتاويله انه كان ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجية فلم ينقل عن احد
الرد قال زيد بن ثابت يوضع الفضل في بيت المال وبه قال مالك والشافعي ولنا قوله
عليه السلام من ترك مالا او حقًّا فلورثته الحديث ولان القرابة علية لاستحقاق الكل
لان الميت قد استغنى عن المال فلو لم ينقل الى احد يبقى سائبة والقريب اولى الناس
فيستحقه بالقرابة صلة الا انها تقاعدت عن استحقاق الكل عند الاجتماع للمزاحمة
بالاجماع فبقيت مفيدة له عند الانفراد فوجب ان يستحق صاحب السهم بقدر سهمه
حالة المزاحمة والفاضل عن سهمه حالة الانفراد واما الزوجات فقرابتهما قاصرة
فلا يستحقان الا سهما اظهارًا للقصور من بينهما ولان الزوجية يزول بالموت فينتفي
السبب وقضيته عدم الارث اصلًا انا اعطيناها فرضها بصريح الكتاب فلا يزاد
عليه واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات
من الابوين والاخوات لاب واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى

وعلى ثلاثة ولا يكون اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلاثة والخمسة ثم المسئلة
لا تخلو اما ان كان فيها من لا يرد عليه او لم يكن فان لم يكن فاما جنسًا واحدًا او كثر وان كان جنسًا
واحدًا فجعل المسئلة من عدد رؤسهم وان كان جنسين او اكثر فمن سهامهم واسقط الزائد
مثله جدة واخت لام للجدة السدس وللاخت السدس والباقي رد عليها بقدر سهامها
فجعل المسئلة من ستة عادت بالرد الى اثنين جدة واختان لام للجدة السدس وللاختين
الثلث فجعل المسئلة من ثلثة وهو عدد رؤسهم بنت وام للبنت النصف ثلثة وللام السدس
اجعلها من اربعة عدد سهامهم اربع بنات وام للبنات الثلثان وللام السدس
اجعل المسئلة من خمسة عدد سهامهم وان كان في المسئلة من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة
فان كان جنسًا واحدًا فاعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على عدد رؤس
من يرد عليه ان استقام كزوج وثلث بنات اعط الزوج فرضه الربع من اربعة والباقي
للبنات وهي ثلاث يصح عليهن وان لم يستقم عليهم فان كان بين رؤسهم وما بقي من فرض
من لا يرد عليه موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات
للزوج الربع يبقى ثلاثة لا يستقيم على البنات وبينهم وبين الباقي موافقة بالثلث فاضرب
وفق رؤسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يكن ثمانية للزوج الربع
سهمان يبقى ستة يصح على البنات وان لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات فاضرب كل
رؤسهم وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يكن عشرين منها يصح فان كان من
لا يرد عليه مع جنسين او ثلثة ممن يرد عليهم فاعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم الباقي
على مسئلة من يرد عليه ان استقام والا فاضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من
لا يرد عليه فما بلغ صحت منه المسئلة ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه
وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثال الاول زوجة واربع جدات
وست اخوات لام للزوجة الربع سهم يبقى ثلثة وسهام من يرد عليه ثلثة فقد استقام
على سهامهم ومثال الثاني اربع زوجات وتسع بنات وست جدات للزوجات الثمن
سهم يبقى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم عليها ولا موافقة فاضرب سهام الرد
وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهي ثمانية يكن اربعين منها يصح ثم اضرب سهام
من لا يرد عليه وهو واحد في مسئلة من يرد عليه وهي خمسة وسهام من يرد عليه وهي خمسة
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه

ان و

من عدد رؤسهم و
اثنان لاستوائهما
اصل المسئلة

وهو سبعة تكن خمسة وثلاثين للبنات اربعة اخماسه ثمانية وعشرين وللجدات الخمس
سبعة مثال آخر زوجة وبنت وبنت ابن وجدة للزوجة الثمن يبقى سبعة وسهام الرد
خمسة لا يستقيم ولا موافقة فاضرب سهام من يرد عليه وهي خمسة في مخرج مسألة من يرد عليه
وهو ثمانية يكن اربعين منها يصح المسألة واذا اردت التصحيح على الروس فاعمل بالطريق
المذكور **فصل** في مقاسمة الجد والاخوة قال اكثر الصحابة منهم ابو بكر الصديق وابن
عباس وابي بن كعب وعايشة الجد بمنزلة الاب عند عدمه من يرث معه من يرث مع
الاب ويسقط به من يسقط بالاب وهو قول ابي حنيفة الا في مسئلتين يجعل الجدات بمنزلة الاب
مسئلتين زوج وابوان على ما تقدم وروى عنه الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب
فيهما ايضاً وعن الصديق ايضاً روايتان في هاتين المسئلتين وقال علي وابن مسعود
وزيد بن ثابت الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا في كيفية
توريثهم معه وكتابنا هذا يضيق عن استيعاب اقوالهم وما يتفرع منها لكن يذكر
مذهب زيد بن ثابت لحاجتنا الى معرفته قول ابي يوسف ومحمد فانهما اخذا بقوله وعن
ابن عباس انه لما سمع قول زيد قال الا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل اب
الاب اباً والمختار قول ابي بكر الصديق لانه ابعد عن التردد والتوقف ولم يتعارض
عنه الروايات وتعارضت عن غيره قال علي من احب ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض
في الجد والاخوة وروى عبيدة السلماني عن عمر انه قضى في الجد بمائة قضية يخالف
بعضها بعضاً وعنه انه جمع الصحابة في بيت وقال لهم لابد ان تتفقوا على شيء واحد
في الجد فقام رجل فقال اشهد ان رسول الله صلعم قضى للجد بالسدس فقال مع من
قال لا ادري فقال لا دريت فقام آخر فقال كذلك ورد عليه كذلك فسقطت حية
من السقف فتفرقوا قبل ان يجمعوا على شيء فقال عمر ابى الله ان يرتفع هذا الخلاف
وعن علي انه كان يقول لقوا علينا مسائل الفرائض واتركوا الجد لا حياه الله
تعالى ولا اتاه وعن ابن المسيب مثله واعلم ان الجد الصحيح الوارث لا يكون الا واحداً
لانه لا يكون الا من جهة الاب والاقرب يسقط الابعد قال زيد بن ثابت اذا
اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم تقاسمهم ما لم ينقصه المقاسمة من الثلث
فان نقصته فرض له الثلث والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثاله جد واخ

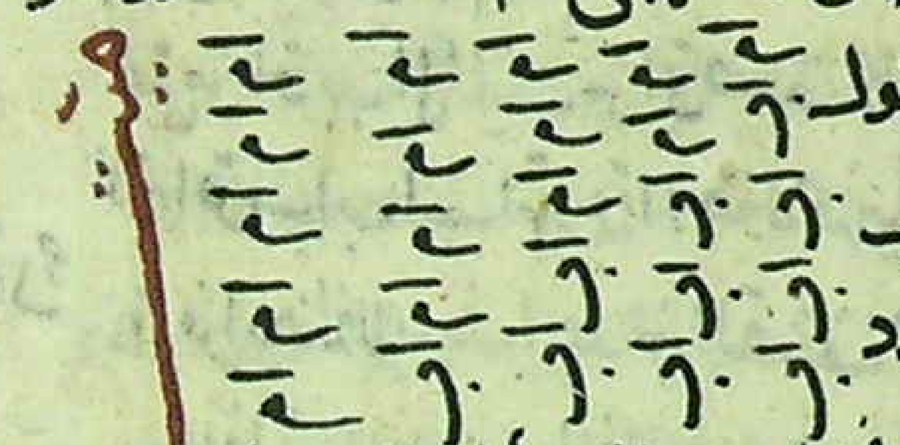
واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان المال بينهم اثلاثاً لان المقاسمة
والثلث سواء جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة
تنقصه من الثلث فان كان معهم صاحب فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد ثلاثة
احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين
الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثاله زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين
الجد والاخ لان القسمة خير له وكذلك مع الزوجة جدة وجد واخوات واخت للجدة
السدس وللجد ثلث ما بقي لانه خير له جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت
النصف وللجد السدس لانه خير له زوج وام وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث
والباقي وهو السدس للجد وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فان اجتمعوا مع الجد
قال زيد يعدون معهم على الجد لينظر نصيبه ويسمى فصل المعادة فان اخذ الجد نصيبه
يرد بنو العلات ما وقع لهم الى بني الاعيان ويخرجون بشيء الا اذا كان من بني الاعيان
اخت واخوة فتاخذ النصف بعد نصيب الجد فان بقي شيء اخذه بني العلات
مثاله جد واخ لاب وام واخ لاب المال بينهم اثلاثاً ثم يرد الاخ لاب على الاخ لابوين
نصيبه فيبقى للاخ من الابوين الثلثان ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي بينهم
اثلاثاً ويرد الاخ لاب ما وقع له الى الاخ لابوين ولو كان مكان الزوجة زوج فله
النصف والباقي بينهم اثلاثاً على الوجه الذي تقدم جد واخت لابوين واخت
لاب للجد النصف وللاختين النصف وتاخذه الاخت لابوين ولو كانت اختين
لاب والمسألة بحالها فللجد الخمسان وللاخت لابوين الخمس وللاختين لاب
الخمسان ثم يردان على الاخت لابوين تتمة النصف خمساً ونصفاً ويبقى لهما
نصف خمس اصل المسألة من خمسة يضرب في اثنين لحاجتنا الى النصف فيصير
عشرة للجد اربعة وللاخت لابوين سهمان وللاخت لاب اربعة ثم يردان الى
الاخت لابوين ثلثة تكملة النصف يبقى لهما سهم لا يستقيم عليهما فاضرب
اثنين في عشرة تكن عشرين منها يصح جد واخت لابوين واخ لاب المال بينهم
اخماساً ويرد الاخ على الاخت الى تمام النصف يبقى معه نصف سهم وهو العشر

يبقى ح

ولو كان معه اخت فللجد سدسان وللاخت من الابوين السدس وللاخ واخته ثلثه
فيردان عليهما تمة النصف معهما سدس جد واختان لابوين واختان لاب للجد
الثلث ولكل فريق الثلث ثم يرد اولاد الاب ثلثهم على اولاد الابوين ام وجد
واخت لابوين واخوان واخت لاب اصلها من ستة للام سهم وثلث الباقي خير للجد
وليس للباقي ثلث صحيح فاضرب ثلاثة في ستة يكن ثمانية عشر للام ثلاثة وللجد خمسه
وللاخت من الابوين النصف تسعة يبقى سهم واحد لاولاد الاب وهم خمسة فاضرب
خمسة في ثمانية عشر تكن تسعين منها يصح وتسمى تسعينية زيد ام وجد واخت لابوين
واخ واخت لاب اصلها من ستة للام سهم يبقى خمسة لا يستقيم على ستة فاضرب
ستة في ستة تكن ستة وثلاثين للام السدس ستة وللجد ثلث ما بقى عشرة وللاخت
من الابوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر بقي لاولاد الاب سهمان وهم ثلاثة فاضرب
ثلاثة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانين منها تصح الا ان بين السهام موافقة بالانصاف
فترجع الى اربعة وخمسين وجهه ان المقاسمة وثلث ما بقي واحد في حق الجد فاعط
الام نصيبها من ثمانية عشر ثلاثة والجد ثلث ما بقي خمسة والاخت من الابوين نصف
الجميع تسعة يبقى سهم لا يستقيم على اولاد الاب فاضرب ثلاثة في ثمانية عشر تكن
اربعة وخمسين منها تصح وتسمى مختصرة زيد لحصر بين اصل زيد انه تعول بالمقاسمة
ما لم ينقصه من الثلث ومع صاحب الفرض ينظر له اصلح الاوجه الثلثة وبعد ولد الاب
على الجد اضرار به ولا يفرض للاخوات المنفردات مع الجدات ويجعلهن عصبة و
لا يقول بالعول بناء على انهن عصبة وقد خالف هذا الاصل في المسألة الاكدرية
وهي زوج وام وجد واخت لاب او لابوين للزوج النصف وللام الثلث
وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت
فيقسمان للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ستة تعول الى تسعة للزوج ثلاثة
وللام سهمان وللاخت ثلاثة وللجد سهم وما في يد الجد والاخت اربعة لا يستقيم
على ثلاثة فاضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعشرين منها تصح ولو كان مكان
الاخت اخ فلا تعول ولا اكدرية لانه يكون للزوج النصف وللام الثلث وللجد

وللجد السدس ويسقط الاخ وكذلك لو كان مع الاخ اخت لانها تصير عصبة باخيها
وسميت اكدرية لانها واقعة امراة من اكدر ولانها كدرت على زيد مذهبه من ثلاثة اوجه
اعالة بالجد وفرض للاخت وجمع سهام الفرض وقسمتها على التعصيب وانما فرض
لها ولم يجعلها عصبة لانه لم يبق لها شيء ولا وجه الى القسمة لانه ينقص نصيب الجد
من السدس فصار الى ما ذكرنا ضرورة

فصل الجدات قد سبق ذكر الجدة
الصحيحة من الفاسدة وميراثها عند الانفراد والاجتماع واحكام الحجب بين الجدات
وهذا الفصل لبيان مراتب الجدات ومعرفتها اعلم ان الجدات على مراتب الاولى جدتا
الميت وهما ام امه وام ابيه وهما وارثتان الثانية اربع جدات جدتا ابيه وجدتا امه
فجدتا ابيه ام اب ابيه وام ام ابيه وجدتا امه ام ام امه وام اب امه والكل وارثات الا
الاخيرة لانها فاسدة فانه دخل في نسبتها اب بين امين الثالثة ثمان جدات جدتا
اب ابيه وهما ام اب اب ابيه وام ام اب ابيه وهما وارثتان وجدتا ام ابيه وهما
ام ام ام ابيه وهي وارثة وام اب ام ابيه وهي ساقطة اب امه وهما ام ام اب امه
وام اب اب امه وهما ساقطتان وجدتا ام امه وهما ام ام ام امه وهي وارثة
وام اب ام امه وهي ساقطة فان كان لكل واحد منهن جدتان يصرن ستة عشر
وهي المرتبة الرابعة وان كان لكل من الستة عشر جدتان يصرن اثنين وثلاثين
وهكذا الى ما لا يتناهى والجدات الثابتات على ضربين متحاذيات متساويات
في الدرجة ومتفاوتات وطريق معرفة المتحاذيات الوارثات ان يلفظ بعددهن
امهات ثم تبدل الام الاخيرة اب في كل مرة الى ان لا يبقى للام واحدة وتصور ذلك
في خمس جدات متحاذيات وقس عليه فنقول



واما المتفاوتات في الدرجة فالقربى تحجب
البعدى على ما مر في الحجب ولو سئلت عن عدد
جدات وارثات كم بازائهن ساقطات فخذ عدد المسؤل عنه بيمينك
ثم انقص اثنين وخذهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك
فما بلغ فاطرح المسؤل منه فما بقي فهي ساقطة مثاله سئلت عن اربع جدات
خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذها بيسارك ثم ضعف ما في يسارك

بعد وما في يمينك تكن اربعة اطرح منه عدد المسؤل وهو ثلثة بقي واحدة ساقطة والله اعلم
لا يتصور الجدة الوارثة من قبل الام الا واحدة لان الصحيحات منهن لا يدخل بين امين اب
فكانت الوارثة ام الام وان علت والقربى تحجب البعدى فلا يرث الا جدة واحدة
كما ذكرنا في الحدود واما الابويات فيتصور ان يرث الكبير منهن على ما صورت لك
ولا يرث مع الاب الا جدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به ولا يرث مع الجد الا جدتان
احديهما من قبل الام والثانية ام الاب ولا يرث مع اب الجد الا ثلاث احديهن من قبل
الام والثانية ام ام الاب والثالثة ام اب اب الاب وعلى هذا كلما زاد في درجة الاجداد
زاد في درجة الجدات وارثة

فصل

في ذوي الارحام قال عامة الصحابة بتوريث
ذوي الارحام وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه اخذ مالك
والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي اولى بالنقل وقال عليه
السلام الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن الدحداح مات فقال رسول الله صلعم
لعاصم بن عدي هل يعرفون له فيكم نسبا فقالوا انما كان اتيا اي غريبا فجعل ميراثه لابن
اخته ابي لبابة ابن عبد المنذر ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا
ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا
يجوز صرفه الى بيت المال ولان سائر المسلمين يدلون اليه بالاسلام وهؤلاء يدلون
وبالقرابة والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات وذوا الارحام من كل قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة وهم كالعصبات من انفرد منهم اخذ جميع المال لانهم يدلون
بالقرابة وليس لهم سهم مقدر فكانوا كالعصبات والاقرب يحجب الابعد كالعصبات
حتى من اقرب الى الميت من اي صنف كان اولى مثاله بنت بنت بنت واب ام فهو اولى
لانه اقرب اب اب ام وعمة او خالة فهي اولى لانها اقرب وذكر رضي الدين النيسابوري
في فرايضه لا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك واحد وان بعد وكذا الثالث
مع الثاني والرابع مع الثالث وهو المختار للفتوى والمعول عليه من جهة مشايخنا
تقديم الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع قال وهكذا ذكر الاستاذ
الصدر الكوفي في فرايضه فعلى هذا بنت البنت وان سفلت اولى من اب الام وهم
اربعة اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتمي

كلما

بميراث بعضهم

لعاصم

فهو

احد من الصنف الاول

ينتمي اليهم الميت وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وصنف ينتمي الى ابوي الميت وهم
اولاد الاخوات كلهم وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام وصنف ينتمي الى جدي الميت
هم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد
هؤلاء ومن يدلي بهم واولادهم الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم كما في الاصول
ثم الصنف الثاني وقالا الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذوي سهم و
الاصل في ذوي الارحام اذا استووا في الدرجة ان تقدم ولد الوارث ولابي حنيفة ان الصنف
الثاني له زيادة اتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة القرب اولى مما ذكرنا
لان علة الاستحقاق القرب والعلة تترجح بالزيادة من جنسها الصنف الاول فاقربهم
الى الميت اولى كبنت بنت وبنت بنت بنت المال للاولى لانها اقرب وان استووا
في القرب فمن كان ولد وارث اولى لان له زيادة في القرب باعتبار اصله كبنت بنت
بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لانها ولد صاحب سهم بنت بنت بنت اخ وبنت ابن
اخ المال للثانية لانها عصبة وارث فان كان احدهما يدلي بوارث لا بنفسه بل بواسطة
فهما سواء مثاله بنت بنت بنت بنت بنت بنت ابن هما سواء لان كل واحد يدلي
الى الميت بواسطة والعلة هي القرب فلا يترجح بالادلاء وان كان احدهم اقرب والاخر
ابعد ولكنه يدلي بوارث فالاقرب اولى لان العلة هي القرابة فيترجح بزيادة القرب
كذا هنا مثاله بنت بنت بنت بنت بنت ابن المال للاولى لانها اقرب وكذا كل
خالة وبنت عم الخالة اولى وان استووا في القرب والادلاء فان اتفقت الاباء والامهات
فالمال بينهما على السواء ان كانوا ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ
الانثيين مثاله بنت ابن وبنت بنت ابن المال بينهما على السواء وكذا كل ابن بنت
بنت وابن بنت بنت بنت بنت وابن بنت بنت المال بينهما اثلاثا
وان اختلفت الامهات والاباء فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة العبرة للابدان
لا لاصولهم وعند محمد وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة العبرة لاصولهم فيقسم
المال على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد متعددا بتعدد اولاده ثم يعطي الكل فرع ميراث
اصله ويجعل كل انثى يدلي الى الميت بذكر ذكرا يدلي الى الميت بانثى انثى سواء كان اولا ها
باب واحد او باكثر او بام واحدة او باكثر ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية ان
اتفقت صفاتهم

كالعصبات اذا استووا ... الترجيح بزيادة القرب

وكل ذكر

وان اختلف فللذكر مثل حظ الانثيين لمحمد ان الفروع انما يستحق الميراث بواسطة
الاصول فيجب ان يكون العبرة للاصول ولابي يوسف ان ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة
كالعصبات وكل واحد مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق فيعتبر الابدان كالعصبات
مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاجماع
بنت بنت بنت وابن بنت المال بينهما نصفان عند ابي يوسف باعتبار الابدان
وعند محمد اثلاثا باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم ينقل نصيب
الابن الى بنته ونصيب البنت الى ابنها بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف
المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد للبنت سهمان وللابن سهم بنتا ابن
بنت وابن بنت بنت عند ابي يوسف ظاهر وعند محمد للابن خمس المال واربعة
اخماسه للبنتين كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت بنت بنت بنت وابن
بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت عند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم
على الاباء على ستة للاولين سهمان لادلائهما الى الميت بانثى فيكون بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين وللاخرين اربعة لادلائهما الى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين فصار المال بين الفريقين اثلاثا فقد انكسر بالاثلاث فاضرب
ثلاثة في ثلاثة يكن تسعة منها تصح وان وقع الاختلاف في بطن او اكثر فابو يوسف
مر على اصله ومحمد يقسم المال على اول اختلاف يقع فما اصاب الذكور ينقل الى فروعهم
وما اصاب الاناث ينقل الى فروعهن مع اعتبار الاختلاف في البطن الثاني
على الوجه الذي اعتبر في البطن الاول حتى ينتهي الى الاولاد الاحياء على اعتبار ابدانهم

ميت مثاله فعند ابي يوسف المال

بنت بنت بنت بنت بينهم على خمسة خمسان للابن
بنت بنت ابن بنت وللكل بنت خمس وعند محمد على
بنت ابن بنت بنت للاولى سهم وللثانية اربعة وللثالثة
ابن بنت بنت بنت ثلاثة وللرابع سهمان لانه يعتبر

الخلاف في اول بطن وقع فيه ابن بنت وثلاث بنات بنت فيقسم عليهم ثم ما
اصاب الابن وهو خمسان يصير الى ابنته وما اصاب البنات وهو ثلاثة اخماس

اخماس يصير الى اولادهن وهم ابن وبنتان للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن
خمس ونصف وللبنتين خمس ونصف ثم ينقل نصيب الابن الى بنته ونصيب البنتين
الى ولديهما وهما ابن بنت للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للابن خمس وللبنت نصف
خمس وهو عشر فيصح من عشرة ومن له قرابة من جهتين من ذوي الارحام فله سهمان ومن له
قرابة واحدة فسهم عند محمد اعتبارا بالاصول وعند ابي يوسف هما سواء لانهم يرثون بالتعصيب
وذلك لا يختلف كالعصبات حقيقة مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت بنت هي بنت
ابن بنت اخرى عند ابي يوسف المال بينهما نصفان وعند محمد لذي القرابة سهم ولذي القرابتين
ثلاثة لما مر ولو كان مكان البنت من جهتين ابنا فعند ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد لذات قرابة سهم ولذات قرابتين ثلث سهمان من قبل اصله الذكر ويسلم له
لتفرده بذلك الاصل وسهم من قبل اصله الانثى فيضمه الى ما في يد ذات قرابة فيقسمان
السهمين للذكر مثل حظ الانثيين لاتحاد اصلهما في هذين السهمين واختلاف ابدانهما
على ثلاثة فاضرب ثلاثة في اربعة يكن اثني عشر منها يصح الصنف الثاني واولادهم اقرب الى
الميت كاب ام واب ام ام واب ام اب المال كله لاب الاب لانه اقرب وان استووا في القرب
فالادلاء بوارث ليس باولى في اصح الروايتين لان سبب الاستحقاق القرابة دون الادلاء
بوارث مثاله اب ام ام واب اب ام هما سواء ومن رجح فالاول اولى ثم ان كانوا من
جهة واحدة فالقسمة باعتبار الابدان على السواء ان كانوا ذكورا او اناثا وان اختلطوا
فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من جهتين فلقوم الام الثلث ولقوم الاب
الثلثان مثاله اب ام واب اب ام للاول الثلثان وللثاني الثلث واذا كان لاب الميت
جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم
الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام
وروى الحسن عن ابي حنيفة ما اصاب قوم الاب كله لقرابته من قبل ابيه وما اصاب قوم
الام فلقرابتها من قبل ابيها ايضا مثاله اب ام اب اب واب اب ام اب ام واب ام
واب اب ام ام فللاولين الثلثان وللاخرين الثلث على ما بينا الصنف الثالث وهو
ثلاثة انواع الاول بنات الاخوة واولاد الاخوات لاب وام واولادهم والثاني بنات
الاخوة واولاد الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام
واولادهم

فان كانوا من النوع الاول او الثاني فهي كالصنف الاول في تساوي الدرجة والقرب
والادلاء بوارث والعصبة وان اختلفا في ذلك فعند ابي يوسف يعتبر الابدان وعند
محمد يعتبر الابدان ووصف الاصول وان كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم
بالسوية ذكورهم فيه واناثهم سواء اعتبارا باصولهم ولا خلاف فيه الا ما روي شاذا
عن ابي يوسف انه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من الانواع وتساووا في الدرجة
فالمدلي بوارث اولى عند ابي يوسف من كان منهم لاب وام اولى ثم الاب ثم الام وعند
محمد يقسم المال على اصولهم وينقل نصيب كل اصل الى فروعه مثاله ثلث بنات و
اخوات متفرقات عند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لابوين وعند محمد لها ثلثة
اخماسه ولبنت الاخت لام خمس باعتبار الاصول فرضا وردا ابنت بنات اخوة
متفرقين عند ابي يوسف كل المال لبنت الاخ من الابوين وعند محمد لبنت الاخ من الام
السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين بنت اخت لاب وبنت اخت لام المال
للاولى عند ابي يوسف لانها اقوى وعند محمد لها ثلاثة ارباع وللاخرى الربع فرضا وردا
اعتبارا بالاصول ابناء اخت لابوين وبنت اخت لام عند ابي يوسف المال للابنين
وعند محمد ابناء اخت كاختين فيقسم المال بينهم على خمسة واولاد هؤلاء كاصولهم
المدلي بوارث اولى اذا استووا مثاله ابن ابن اخ لام وابن بنت اخ لابوين وبنت ابن
اخ لاب المال للبنت لانها يدلي بوارث الصنف الرابع اقربهم الى الميت اولاهم
فعمة الاب اولى من عمة الجد وان استووا فمن كان لاب وام اولى ثم من كان لاب ثم من
كان لام اولى من العم والعمة لام والخالات والاخوال على هذا الترتيب وان تساووا
في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان اجتمع
الجنسان العمومة والخؤولة فالثلثان بجانب العمومة والثلث بجانب الخؤولة
كيف كانوا في العدد والذكورة والانوثة مثاله عمة وعشرة اخوال للعمة الثلثان
وللاخوال الثلث عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث والقياس ان لا
يكون للخال والخالة شيء لان قرابة الاب اقوى كما لا شيء للعمة لام مع العمة لاب الا
انا تركنا القياس باجماع الصحابة فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث
ولان العمة لما كانت من جهة الاب فهي كالاب والخالة كالام فصار كانه ترك ابا

ابا واما فليقسم بينهما اثلاثا كذا هذا بخلاف ما ذكرنا لان العمات كلهن من جهة الاب
والعمة لاب اقوى من العم لام فلا يرث معها كالاعمام وذو قرابتين مع احد الجانبين
لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر لان الصحابة جعلوا الميراث بين الخالة
والعمة اثلاثا مطلقا فيجري الاجماع على اطلاقه مثاله عمة لابوين وخالة لاب الثلثان
للعمة والثلث للخالة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف المال كله للعمة خالة لابوين
وعمة لاب كذلك وعن ابي يوسف المال كله للخالة اذا اجتمع الجنسان من جهة الاب و
الجنسان من جهة الام فالثلثان بقرابتي الاب والثلث بقرابتي الام لما اصاب قرابة الاب
ثلثان لقرابة ابيه وثلث لقرابة امه وما اصاب قرابة الام كذلك مثاله عمة لاب وخالة وعمة لام وخالتها
الثلثان للعمتين سهماهما اثلاثا والثلث للخالتين بينهما اثلاثا وقد انكسر بالاثلاث فاضرب
ثلثة في ثلثة تكن تسعة منها تصح واولاد هذه الاصناف حكمهم حكم ابائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم
ابائهم **فصل** في الولاء وهو نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة وقد ذكرنا
صورتهما واحكامهما في كتاب الولاء ونذكر في هذا الفصل ما يتعلق بالارث فنبدأ
بولاء العتاقة فنقول اذا مات المعتق ولا عصبة له من جهة النسب فالمولى
المعتق عصبة لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقال عليه السلام لحمة
كلحمة النسب ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وبنت فجعل رسول الله صلعم
المال بينهما نصفين واعتق رجل عبدا له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
عليه السلام ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات
ولم يدع وارثا كنت انت عصبته ولا يرث الاسفل من الاعلى لانه لا قرابة بينهما وانما
الحق الولاء بالنسب في حق الاعلى حيث انعم على عبده بالاعتاق وتسبب الى احيائه
معنى فجوزي باستحقاق الارث صلة له وكرامة هذا المعنى معدوم من العبد
فلا يقاس عليه ولو مات المعتق عن صاحب فرض والمعتق اخذ صاحب
الفرض فرضه والباقي للمعتق لانه عصبة لما روينا والولاء يورث به ولا يورث
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ويستحق بالعصوبة واليه الاشارة لقوله عليه السلام كنت انت عصبته

عصبة

وليس للنساء من الولاء شيء بالارث لقوله عليه السلام وليس للنساء من الولاء الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن وهو لاقرب عصبة
المعتق فلو مات عن ابن المعتق وابيه فالولاء كله للابن وقال ابو يوسف للاب السدس
والباقي للابن لان الاب يكون عصبة حتى يحرز جميع المال لو انفرد ولهما انه
صاحب فرض مع الابن فصار كالزوج فلا يزاحم الابن العصبة ولو مات عن جد
مولاه واخيه فالكل للجد وقالا بينهما نصفان وقد عرف وعن عدة من الصحابة
انهم قالوا الولاء للكبر اي للاقرب الى الميت نسبا وهذا لا يعرف الا سماعا فصار
كالمروي عن رسول الله صلعم وصورته اذا مات المعتق عن ابنين ثم مات احدهما
عن ابن ثم مات المعتق فولاؤه لابن مولاه دون ابن ابنه لما روينا ولانه اقرب نسبا
وعصوبة ولو مات الابنان وترك احدهما ابنا والآخر ابنين فالولاء على عدد
رؤسهم لاستوائهم في العصوبة والقرب ولان الجد لو مات قسمت تركته على عددهم
كذلك وكذلك ما ورثوه بسببه واما مولى الموالاة فان الاعلى يرث الاسفل ويعقل عنه
اذا جنى مقابلة للغنم بالغرم وهو مؤخر عن ذوي الارحام لان ذوي الارحام
يرثون بالقرابة وهي اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله
بخلاف الزوجين حيث يرثون معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد
عليهما فاذا اخذ فرضهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة
ولو اتفقا في عقد الموالاة على ان يرث كل واحد من الآخر صح وورث كل واحد منهما
الآخر اذا لم يكن له عصبة ولا ذو سهم ولا ذو رحم والفرق بين ولاء العتاقة
وولاء الموالاة ان السبب في ولاء العتاقة العتق الذي هو احياء معنى على ما
بينا وانه من الاعلى خاصة والسبب في ولاء الموالاة العقد والشرط فيثبت
على الوصف الذي عقدا او شرطا والاصل في الارث بولاء الموالاة قوله تعالى
والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وكان في ابتداء الاسلام يتوارثون
بالعقد والحلف دون النسب والرحم حتى نزل قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض فنسخ تقديمه وصار مؤخرا عن ذوي الارحام وهو مروي

عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عباس وجماعة من
التابعين وهو مذهب اصحابنا على انا نقول بموجب الآية فلا نورثه مع وجود
ذوي الارحام وانما نورثهم عند عدمهم فلا يكون الآية ناسخة ولانه جعل ماله بعقله
ولا تعلق للوارث به فصار كالوصية بجميع المال ولا وارث له او كان لكنه اجاز الوصية
فانه يجوز كذا هذا فصار مستحقا للمال فلا يوضع في بيت المال لانه انما يوضع في
بيت المال عند عدم المستحق لانه مستحق وسئل رسول الله صلعم عن رجل اسلم على
يدي رجل ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته يشير الى العقل والارث في
هاتين الحالتين **فصل** الغرقى والهدمى اذا لم يعلم ايهم مات اولا فمال
كل واحد للاحياء من ورثته وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدرى ايهم مات اولا كالقتلى
والحرقى ونحوهم وهو قول عامة الصحابة والعلماء وعن علي وابن مسعود انه يرث
بعضهم الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابن ابي ليلى مثاله اخوان غرقا ولكل واحد
تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند عامة العلماء يقسم تركة كل واحد بين
الاحياء من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يرث احدهما من الآخر وعلى قول علي
وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللام السدس
خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلثون للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلثون بين البنت
والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم
احدهما واحتمل تاخره فوقع الشك في استحقاق الميراث واستحقاق الاحياء متيقن
فلا يعارضه الشك ولان احدهما ان جعل ميتا حتى ورث من الآخر كيف يجعل ميتا حتى
يرثه الآخر وان علم موت احدهما اولا ولا يدرى ايهم هو اعطي كل واحد اليقين ووقف
المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا **فصل** المجوسي لا يرث بالانكحة الباطلة
لبطلانها ويرث بالقرابة لثبوتها كما لو مات وترك امرأة وهي امه او اخته ترث
بالامومة والاخوة دون الزوجية واذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين
ورثا بهما ورث بهما وهو على مذهب عامة العلماء وقال زيد بن ثابت يرث
باثبتهما وهي التي يورث بها بكل حال وبه قال مالك والشافعي والصحيح قول العامة

لان كل واحد من القرابتين بانفرادها علة صالحة للاستحقاق والارث ويجوز ان
يستحق الواحد مالين بجهتين اذا وجد سببا استحقاق كابني عم احدهما اخ لام
او زوج على ما تقدم ولا يلزم الاخت لابوين حيث لا يرث بقرابتي الاخوة والامومة
لان الشرع جعلهما قرابة واحدة في التوريث نصا لا قياسا وصورته مجوسي تزوج
بنته وسقط اعتبار الزوجية ولو مات بعده البنت التي كانت زوجته فقد
ماتت عن بنت هي اختها فلها جميع المال النصف بالبنتية والنصف بعصبة
الاختية وعند زيد بن ثابت لها النصف بالبنتية لا غير ولو ماتت بعده البنت
المولودة فقد خلفت وهي اختها من الاب فلها البنت بالامومة والنصف بالاختية
والباقي بالعصبة وعند زيد لها الثلث بالامومة لا غير لانها اثبتها قرابة لانها لا
يحجب بحال وان ترافعوا الينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين قال الله تعالى فان
جاؤك فاحكم بما انزل الله وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ورواية
عن زيد **فصل** الحمل يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة ولانه يحتمل وجوده
فيرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا فان ولد الى
سنتين حيا ورث لانه عرف وجوده وان احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا
قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام الفراش في العدة وهذا اذا كان الحمل من
الميت فاما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وامه حامل من غير ابيه وزوجها حي فان
جاءت لاكثر من ستة اشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك
الا ان يقر الورثة بحملها يوم الموت وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث
لانا تيقنا بوجوده عند موته ثم الحمل لا يخلو اما ان يكون ممن يحجب حجب حرمان
او حجب نقصان او يكون مشاركا لهم فان كان يحجب حجب حرمان فان كان يحجب الجميع
كالاخوة والاخوات والاعمام وبنيهم توقف جميع التركة الى ان يلد لجواز ان يكون
الحمل ابنا وان كان يحجب البعض كالاخوة والجدة يعطى الجدة السدس ويوقف الباقي
وان كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون اقل النصيبين ويوقف الباقي
وكذلك يعطى الاب السدس لاحتمال انه ابن وان كان لا يحجبهم كالجد والجدة يعطون

يعطون نصيبهم ويوقف الباقي وان كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بان ترك بنين او بنات
وحملا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف له نصيب اربعة من البنين او البنات ايهما
اكثر لانه قد وقع ذلك فيوقف ذلك احتياطا وكان شريك ابن عبد الله ممن حملت به امه مع
ثلثة وروى هشام عن ابي يوسف وهو قول محمد انه يوقف نصيب ابنين لانه كثير الوقوع
وما زاد عليه نادر فلا اعتبار به وروى الخصاف عن ابي يوسف وهو قوله انه يوقف نصيب
ابن واحد وعليه الفتوى لانه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل والحكم يبنى على الغالب دون
المحتمل فان ترك ابنين وحملا فعلى قول ابن المبارك يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصف
المال وعلى قول ابي يوسف ثلث المال وان ولدت ميتا لا حكم له ولا ارث وانما يعرف حيوته
بان يتنفس كما ولد او استهل بان سمع له صوت او عطس او تحرك عضو منه كعينيه
او شفتيه او يديه لان بهذه الاشياء يعلم حيوته قال عليه السلام اذا استهل الصبي
ورث وصلي عليه فان خرج الاكثر حيا ثم مات ورث وبالعكس لا اعتبارا للاكثر
فان خرج مستقيما فاذا خرج صدره ورث وان خرج منكوسا يعتبر خروج سرته
وان مات بعد الاستهلال ورث وورث عنه **فصل** المفقود قد ذكرنا
احكامه وما يتعلق به حال حيوته ومن يحكم بموته في بابه ونذكر هنا ما يختص بالارث
فنقول من مات في حال فقده ممن يرثه المفقود توقف نصيب المفقود الى ان يتبين
حاله لاحتمال بقائه فاذا مضت المدة التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف
ولم يعلم حاله وحكمنا بموته قسمت امواله بين الموجودين من الورثة كما بينا واما
الموقوف من تركة غيره فانه يرد على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كان المفقود لم
يكن لانا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه فكان توريثهم اولى لان الشك لا يعارض
اليقين والاصل في ذلك ان كان معه وارث يحجب به لا يعطى شيئا وان كان يحجب ولكن
ينقص يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي مثاله مات عن بنتين وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن يعطى البنات النصف لانه متيقن ويوقف النصف الاخر
ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم يحجبون به فلا يعطون بالشك وان كان معه وارث
لا يحجب كالجد والجدة يعطى كل نصيبه كما في الحمل **فصل** الخنثى وقد سبق في
كتاب الخنثى

صورته واحكامه والاختلاف والدليل على توريثه من ماله ويذكر الآت احكام ميراثه
والاصل فيه ان ابا حنيفة يعطيه اخس النصيبين في الميراث احتياطا فلو مات
ابوه وتركه وابنا فللابن سهمان وله سهم ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا
وردا اخت لاب وام وخنثى لاب وعصبة للاخت النصف وللخنثى السدس تكملة
للثلثين كالاخت من الاب والباقي للعصبة زوج وام وخنثى لابوين للزوج النصف
وللام الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لانه اقل زوج واخت لابوين وخنثى يسقط
ويجعل عصبة لانه اسوء الحالين وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف
نصيب انثى عملا بالشبهين وهو قول الشعبي مثاله ابن وخنثى وقال محمد على قول الشعبي
المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف على سبعة للابن
اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن عند الانفراد يستحق جميع المال والخنثى يستحق ثلثة ارباعه
فاذا اجتمعا يقسم بينهما على قدر حقهما فيضرب هذا باربعة وهذا بثلثة فيكون سبعة
ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فيحتاج الى
حساب له نصف وثلث واقله ستة فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلثة ولو كان انثى فاثنان
فسهمان له بيقين ووقع الشك في سهم فتنصف فيكون سهمان ونصف فيضعف ليزول
الكسر فيصير اثنى عشرة للخنثى خمسة وللابن سبعة وعلى هذا يخرج جميع مسائل الخنثى

فصـــل قد ذكرنا ان الموانع من الارث الرق والقتل واختلاف الملتين والدارين
حكما اما الرق فلان العبد لا ملك له وليس من اهل الملك والتمليك وكذلك المكاتب قال
عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا يرث ولا يورث ولا يحجب فان مات وترك
وفاء ادى عنه بدل الكتابة والباقي لورثته على ما عرف في بابه والمستسعى كالمكاتب عنده
وقد في العتق واما الكفر فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث كافر
من مسلم ولا مسلم من كافر والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضا وان اختلفت
شرايعهم روى سعيد بن جبير عن عمر انه قال الكفر كله ملة واحدة ولان الكفر كله ضلال
وهو ضد الاسلام فيجعل ملة واحدة ويتوارثون بما يتوارث به اهل الاسلام من الاسباب
الا الانكحة الباطلة واختلاف الدارين حقيقة ان يكون لكل دار ملك على حدة ويروى

ويروى كل واحد منهما قتل الآخر كالروم والصين لان عند ذلك يكون الولاية منقطعة
فيما بينهم كدار الاسلام ودار الحرب اهل الذمة واهل الحرب لا تتوارث بينهم سواء كان
الحربي في دارهم او مستامن عندنا لا يرث الذمي ولا يرثه الذمي لانقطاع الولاية فيما
بين اهل الدارين لان الحربي باق على حكم حربه فانه لا يمنع من العود الى داره وهذا معنى
اختلاف الدارين حكما واذا مات المستامن عندنا وترك مالا يجب ان يبعثه الى ورثته
وفاء بمقتضى الامان ومن مات من اهل الذمة ولا وارث له فماله لبيت المال لانه مستحق
وميراث المرتد واحكامه مر في السير واما القتل فالقاتل مباشرة بغير حق لا يرث من
مقتوله عمدا كان او خطاء لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة
من غير فصل بين العمد والخطاء وقتل الصبي والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس
لا يوجب حرمان الميراث لان الحرمان يثبت جزاء قتل محظور وفعل هؤلاء ليس
بمحظور بقصور الخطاب عنهم فصار كالقتل بحق والحديث خص عنه القتل بحق
فيخص هذه الصور بظاهر آيات المواريث فظاهر الآيات اقوى من ظاهر الحديث
والتسبيب الى القتل لا يحرم الميراث كحافر البير وواضع الحجر وصب الماء في الطريق
ونحوه لان حرمان الميراث متعلق بالقتل حقيقة والتسبيب ليس قتلا حقيقة
لان القتل ما يحل في الحي فيؤثر في ازهاق الروح التسبيب ليس كذلك لانه فعل في غيره
نفذ في اثره اليه وصار كمن اوقد نارا في داره فاحرق دار جاره لا ضمان عليه وكل قتل
اوجب القصاص او الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث وما لا يوجب ذلك فهو تسبيب
لا يحرم الميراث والراكب مباشر لان ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول فكانهما وطياه
جميعا والنايم ينقلب على مورثه فيقتله مباشر والقايد والسايق متسبب لانه لا يتصل
ثقله بالمقتول فلا يكون مباشرا وفي قتل الباغي العدل وعكسه تفصيل وخلاف عرف
في السير بتوفيق الله تعالى

فصـــل المناسخات المناسخة ان يموت بعض
الورثة قبل القسمة والاصل فيه ان تصحح فريضة الميت الاول وتصحح فريضة الميت
الثاني فان انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على ورثته فقد صحت المسالتان
مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنتين فريضة الاول من ثلثة للابن سهمان وللبنت سهم

وفريضة الثاني من اثنين فيقسم نصيبه على ورثته وان كان لا يستقيم فان كان بين
سهامه ومسئلته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في تصحيح الاول وان يكن بينهما
موافقة فاضرب كل الثاني في الاول فالحاصل مخرج المسئلتين وطريق القسمة ان
تضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في
يده او في وفقه لان تركة الثاني بعض فريضة الاول فاذا صار جميع الفريضة الاولى
مضروبا في جميع الثانية صار كل بعض مضروبا في جميع الثانية فيصير جميع الثانية مضروبا
في بعض الاول وهو تركة الثاني ضرورة لان الضرب يقوم بالطرفين فان مات
ثالث فصحح المسئلتين الاوليين على ما ذكرنا وانظر الى سهام الثالث منها ان كان
منهما او من احدهما فان انقسمت على مسئلته فقد صحت المسائل الثلاث وان لم ينقسم
فاضرب مسئلته او وفقها فيما صحت منه الاوليان فمن له شيء من الاولى والثانية مضروب
في الثالثة او في وفقها ومن له شيء من الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث او في
وفقها وكذا ان مات رابع وخامس مثاله امراة وام واخت من ام وعم مات
العم وخلف ابنا وبنتا الاولى من اثنى عشر والثانية من ثلاثة وسهام العم ثلثة يستقيم
على مسئلته فقد صحت المسئلتان من اثنى عشر آخر زوجة وثلاث اخوات متفرقات
وعم ماتت الاخت في الابوين وخلفت هولاء الاولى من ثلثة عشر للاخت من
الابوين ستة ينقسم على مسئلتها فصحت المسئلتان من ثلثة عشر حصل للاخت
من الاب خمسة سهما من الاولى وثلثة من الثانية وللاخت من الام ثلثة من الاولى
سهمان ومن الثانية سهم وللعم سهمان من الثانية وللزوجة ثلثة من الاولى آخر
زوجة وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت من الابوين وخلفت زوجا
واختا لاب واختا لام الاولى من ثلاثة عشر والثانية في سبعة وسهام الميت الثاني
من التركة الاولى ستة لا يستقيم على مسئلتها وهي سبعة ولا موافقة فاضرب سبعة
في ثلاثة عشر يكن احدى وتسعين منها يصح المسئلتان آخر زوجة وثلاث اخوات
متفرقات وام واخ لام من سبعة عشر ماتت وخلفت ابا واما وابنا وابنتين
من ستة وسهامها من الاولى اثنان لا يستقيم على مسئلتها لكن يوافق بالنصف

الاولى

١

بالنصف فاضرب وفق مثلها وهو ثلثة في سبعة عشر يكن احدى وخمسين منها
يصح المسئلتان وكل من له شيء من الاولى مضروب في ثلثة ومن له شيء من الثانية مضروب
في واحد فيكون للمراة تسعة وللاخت من الابوين تسعة عشر وللاخت من الاب
ستة وللاخت من الام سبعة وللاخ من الام ثمانية ولكل واحد من الابوين سهم
واحد آخر ابنان مات احدهما وترك بنتا واخا ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا
وعما هو ابن الميت الاول من اثنين وكذلك الثانية والثالثة من اربعة اضرب اربعة
في مبلغ الفريضتين الاوليين وهي اربعة يكن ستة عشر منها يصح المسائل للعم من
المسئلتين الاوليين ثلثة سهم من مسئلة الاب وسهام من الاخ اضربها في اربعة يكن
اثنى عشر وكان للميت الثالث سهمان من ابيها مضروب في اربعة يستقيم على ورثتها
للبنت سهمان وللزوج سهم والباقي للعم وهو سهم فحصل له وهو ابن الميت الاول
واخ الثاني وعم الثالث ثلثة عشر من المسائل من الاولى ثمانية ومن الثانية اربعة
ومن الثالثة سهم آخر رجل مات وترك ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن
امراة وبنت وعصبة الاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاول اثنان لا
يستقيم على مسئلته لكن يوافق فريضته بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة
في فريضة الاولى ستة يكن اربعة وعشرون منها يصح المسئلتان كان للابن من الميت الاول
سهمان مضروبان في اربعة يكن ثمانية فقد مات عن ثمانية للزوجة سهم مضروب
في وفق فريضته وهو سهم يكن لها والميت اربعة مضروبة في سهم هي لها وللعم
ثلثة في سهم هي له ولو ماتت البنت عن زوج وام وعصبة يصح من ستة وسهامها
في المسئلة الثانية اربعة وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها وهي
ثلثة في مبلغ الفريضتين الاوليين وهو اربعة وعشرون يكن اثنين وسبعين منها
يصح المسائل وعلى هذا يخرج جميع مسائل هذا الباب والذي يسهل ذلك المباشرة
وكثرة العمل بتوفيق الله تعالى **حساب الفرايض** اعلم ان الفروض نوعان
الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلث والثلثان والسدس ومخرج كل
كسر عدد ما في الواحد من امثاله ومخرج الكسر المكرر مخرج الكسر المفرد كالثلث

والثلثين والسدس والسدسين فالنصف من اثنين والربع من اربعة والثمن
من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة فاذا اختلط النصف من
النوع الاول بكل النوع الثاني وهو الثلث والثلثان والسدس او ببعضه اي بواحد
منها او باثنين فهي من ستة وان اختلط الربع بالكل او ببعضه فمن اثني عشر وان
اختلط الثمن كذلك فمن اربعة وعشرين وقد تقدم امثلته في فصل العول واذا صححت
الفرايض فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة الى الضرب وان انكسر فاضرب
عدد رؤس من انكسر عليه في اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما خرج صححت
منه المسئلة مثاله امراة واخوان للمراة الربع سهم يبقى ثلثة لا يستقيم على اخوين
ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة يكن ثمانية منها يصح وان وافق سهامهم عددهم
فاضرب وفق عددهم في المسئلة مثاله امراة وستة اخوة للزوجة الربع يبقى ثلثة
لا يستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم واثنان في اصل المسئلة
وهو اربعة يكن ثمانية منها يصح كان للزوجة سهم من اثنين يكن اثنين وللاخوة ثلاثة
في اثنين يكن ستة لكل واحد سهم آخر زوجة وست اخوة وثلاثة اخوات لابوين
اصلها من اربعة للزوجة سهم يبقى ثلثة لا يستقيم على خمسة عشر لكن بينهما موافقة
بالثلث فيرجع الخمسة عشر الى ثلثها وهو خمسة فاضرب خمسة في اربعة يكن عشرين
منها يصح وان انكسر على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم
ثم بين العددين فان كانا متماثلين فاضرب احدهما في اصل المسئلة وان كانا متداخلين
فاضرب اكثرهما وان كانا متوافقين فاضرب وفق احدهما في الآخر فما خرج في المسئلة
وان كانا متباينين فاضرب كل احدهما في الآخر ثم المجموع في المسئلة مثاله ثلثة اعمام
وثلث بنات للبنات الثلثان يبقى سهم للاعمام فقد انكسر على الفريقين وهما متماثلان
فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في المسئلة يكن تسعة منها تصح آخر خمس جدات
وخمس اخوات لابوين وعم اصلها من ستة ولا موافقة بين السهام والاعداد لكن
الاعداد متماثلة فاضرب احدهما وهو خمسة في المسئلة يكن ثلاثين منها يصح آخر
جدة وست اخوات لابوين وتسع اخوات لام من ستة وتعول الى سبعة للجدة سهم

سهم وللاخوات لام سهمان ولا موافقة وللاخوات لابوين اربعة وبينهما موافقة بالنصف
فيرجع الى ثلثة وهي داخلة في التسعة فاضرب تسعة في اصل المسئلة وهي سبعة تكن ثلثة
وستين منها يصح آخر بنت وست جدات واربع بنات ابن وعم من ستة ولا موافقة بين
السهام والاعداد لكن بين الرؤس وهي الستة والاربعون موافقة بالنصف فاضرب نصف
احدهما في الآخر تكن اثني عشر ثم اثني عشر في المسئلة تكن اثنين وسبعين منها يصح آخر
زوجة وستة عشر اختا لام وخمس وعشرون عما ربع وثلث وما بقي اصلها من اثني عشر وبين
سهام الاخوات وعددهن موافقة بالربع فيرجع الى اربعة وبين الاعمام وسهامهم
موافقة بالخمس فيرجع الى خمسها وهي خمسة ولا موافقة بين الاعداد فاضرب احد العددين
وهو اربعة في الآخر وهو خمسة تكن عشرين ثم اضربها في اصل المسئلة اثني عشر يكن مائتين
واربعين منها يصح وان انكسر على ثلاث فرق فكذلك فطلب المشاركة اولا بين السهام
والاعداد ثم بين الاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة
والمباينة ولا يتصور الكسر على اكثر من اربع فرق في الفرايض وما حصل من الضرب بين
الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضرب في اصل المسئلة مثاله اربع زوجات وثلاث
جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلثة وللجدات السدس
سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة
فاضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة تكن مائة واربعة واربعين منها يصح
كان للزوجات ثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثين لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان
في اثني عشر اربعة وعشرون لكل ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانين لكل عم
آخر ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عما اصلها في ستة للجدات سهم لا ينقسم
ولا موافقة وللبنات اربعة كذلك وللاعمام كذلك وبين اعدادهم موافقة فاضرب ثلث
الجدات وهو اثنان في عدد البنات وهو تسعة تكن ثمانية عشر ثم اضرب في وفقها
الثلث وهو ستة في عدد الاعمام وهو خمسة عشر تكن تسعين
ثم اضرب التسعين في اصل المسئلة ستة تكن خمسمائة واربعين منها يصح آخر زوجتان
وعشر جدات واربعون اختا لام وعشرون عما اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع
ثلثة لا ينقسم ولا موافقة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم لكن بينهما موافقة بالنصف

فيرجع الى نصفها وهي خمسة وللاخوات الثلث اربعة لا ينقسم ويوافق بالربع فيرجع
الى ربعها وهي عشرة وللاعمام ما بقي وهو ثلثة لا ينقسم ولا موافقة والخمسة تكن مائتين
واربعين منها يصح اذا اربع زوجات وخمس عشر جدة وثمانية عشر بنتا وستة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة لا يستقيم ولا يوافق وللجدات السدس
اربعة كذلك وللبنات الثلثان ستة عشر بينهم موافقة بالنصف فيرجع الى النصف
وهي تسعة بقي للاعمام سهم معنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة
موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الآخر يكن ثمانية عشر بينهما وبين الخمسة
عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في الآخر يكن تسعين وهي يوافق
الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في تسعين يكن مائة وثمانين اضربها في اصل المسئلة
اربعة وعشرون تكن اربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح اذا زوجتان وجدتان
وعشر بنات وست عشر جدات وسبعة اعمام من اربعة وعشرين للزوجين الثمن ثلثة
لا ينقسم ولا يوافق وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فيرجع الى
خمسة وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة بالنصف ايضا يرجع الى ثلثة وللاعمام
سهم هنا اثنان وخمسة وثلثة وسبعة كلها متباينة فاضرب اثنين في خمسة يكن عشرة
اضربها في ثلاثة تكن ثلاثين اضربها في سبعة يكن مائتين وعشر اضربها في اصل المسئلة
تكن خمسة الف واربعين **فصل** في معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين
اعلم ان كل عددين لا يخلو من هذه الاقسام الاربعة اما المتماثلان فهما المتساويان كالثلثة
والثلثة والخمسة والخمسة وهذا يعرف بالبديهة واما المتداخلات فكل عددين احدهما
جزء الآخر وهو ان لا يكون اكثر من نصفه كالثلثة مع التسعة والاربعة مع الاثني عشر
فالثلثة ثلث التسعة والاربعة ثلث الاثني عشر والاربعة نصف الثمانية وكذلك الثلثة
مع الستة طريق معرفة ذلك ان يسقط الاقل من الاكثر فان افني به متداخلان كالخمسة
والاربعة مع العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات او الاربعة
خمس مرات فنيت العشرون فعلمت انهما متداخلان او يقول كل عددين ينقسم الاكثر
على الاقل قسمة صحيحة متداخلان كما ذكرنا فانك اذا قسمت العشرون على الخمسة يخرج اربعة
اقسام صحيح وكذلك اذا قسمها على الاربعة يخرج خمسة اقسام صحيحة واما المتوافقان فكل

والعشرة داخلة في العشرين فاضرب عشرين في اصل المسئلة اثني عشر صح

فهما

فكل عددين لا يفني احدهما الآخر ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر فيكونان متوافقان
بجزء العدد المفني كالثمانية مع الاثني عشر يفنيهما اربعة فهما متوافقان بالربع وكذا خمسة
عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فتوافقهما بالخمسة وقد يفنيهما اعداد كاثني عشر
وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فيؤاخذ جزء الوفق من الاكثر الاعداد
فيكون اخصر في الضرب والحساب وطريق معرفة الموافقة ان ينقص احدهما من الآخر ابدا
فما بقي فخذ جزء الموافقة من ذلك كخمسة عشر مع خمسة وعشرين فانك اذا نقصت منها
الخمسة بقي عشرة فاذا نقصت العشرة من خمسة عشر بقي خمسة فاذا نقصت الخمسة
من العشرة بقي خمسة فيؤخذ جزء الموافقة من خمسة وطريق جزء الموافقة ان ينسب الواحد
الى العدد الباقي فما كان من نسبة الواحد اليه فهو جزء التوافق مثاله ما ذكرنا بقي خمسة
انسب الواحد اليها يكن خمسا فاعلم ان الموافقة بينهما بالاخماس وان كان الجزء المفني
اكثر من عشرة كالستة والثلاثين والاربعة والخمسين فالذي يفنيهما ثمانية عشر والاثنان
وعشرون وثلثة وثلاثون يفنيهما احد عشر وثلثون وخمسة واربعون يفنيهما خمسة عشر
فانظر فان كان المفني فردا اولا وهو الذي ليس له جزء صحيح اي لا يمكن التعبير عنه بشيء
آخر وان كان العدد المفني زوجا كالثمانية عشر فيما ذكرنا او فردا مركبا وهو الذي له
جزءان صحيحان او اكثر كخمسة عشر فان لها جزءين صحيحين وهو الخمس ثلثة والثلث خمسة
ويسمى مركبا لانه يتركب من ضرب عدد في عدد وثلثة في خمسة فان شئت ان تقول كما قلت
في الفرد الاول هو موافق بجزء هو خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر وان شئت ان
ينسب الواحد اليه بكسرين ينضاف احدهما الى الآخر فيقول في خمسة عشر بينهما المتباينان
وكل عددين ليسا متداخلين ولا متماثلين ولا يفنيهما الا الواحد كالخمسة مع السبعة
والسبعة مع التسعة واحد عشر مع عشرين وامثاله واذا صححت المسئلة بما
تقدم من الطرق واردت ان تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان
له من اصله فيما ضربته في اصلها فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل
واحد ان تضرب سهامه فيما ضربته في اصل المسئلة يخرج نصيبه مثاله اربع زوجات
وست اخوات لابوين وعشرة اعمام اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلثة لا
يستقيم

او في خمسة عشر بثلث الخمس وفي ثمانية عشر بثلث السدس [illegible]

ولا توافق وللاخوات الثلثان لا يستقيم لكن يوافق بالنصف يرجع الى ثلثة
وللاعمام واحد هنا اربعة وثلثة وعشرة بين الاربعة والعشرة موافقة بالنصف
فاضرب نصف احدهما في الآخر يكن عشرين ثم اضرب العشرين من ثلثة يكن ستين
اضربها في اصل المسئلة اثنى عشر يكن سبع ماية وعشرين منها يصح فاذا اردت ان تعرف نصيب
كل فريق فقد كان للزوجات ثلثة مضروبة فيما ضربته في اصل المسئلة وهي ستون تكن ماية
وثمانين فكان للاخوات ثمانية مضروبة في ستين اربعماية وثمانين وكان للاعمام سهم
في ستين يكن ستين واذا شئت ان تعرف نصيب كل وارث فقد كان لكل زوجة ثلثة
ارباع بينهم مضروبة في ستين يكن خمسة واربعين وكان لكل اخت سهم وثلث في
ستين يكن ثمانية ولكل عم عشر سهم في ستين يكن ستة فهذا بيان تصحيح المسائل و
معرفة نصيب كل فريق وكل وارث فقس عليه امثاله واعمل بما اوضحته كل من الطريق
نحو كذلك ان شاء الله تعالى وطريق آخر لمعرفة نصيب كل فرد ان يقسم المضروب على اي فريق
شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب واحد من ذلك الفريق
مثاله ما تقدم من المسئلة المضروبة ستون يقسمه على زوجات يخرج خمسة عشر تضربها
في نصيب الزوجات وهي ثلثة تكن خمسة واربعين فهو نصيب كل زوجة لو قسمتها
على الاخوات يخرج لكل اخت عشرة تضربها في سهامهن وهي ثمانية يكن ثمانين هي
لكل اخت ولو قسمتها على الاعمام يخرج ستة تضربها في نصيبهم وهو سهم يكن ستة
لكل عم وطريق آخر طريق النسبة ان ينسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد
رؤسهم ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد ذلك الفريق ومثاله
مسئلتنا فنعود سهام الزوجات ثلثة ننسبها الى عددهم وهو اربعة يكن ثلثة ارباع
المضروبة وهو خمسة واربعون وهكذا يعمل نصيب الاخوات والاعمام فصل
في قسمة التركات اذا كانت التركة دراهم او دنانير واردت ان تقسمها على سهام
الورثة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ على المسئلة وان
كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق
التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث وكذلك يعمل بمعرفة

نصيب ٢٢

٢٠٨

بمعرفة نصيب كل فريق وان شئت ان تعمل بطريق النسبة كما تقدم وان شئت بطريق
القسمة واذا اردت ان تعرف صحة العمل من خطائه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة فان
تساويا فالعمل صحيح فهو خطاء فاعد العمل ليصح ان شاء الله تعالى مثاله زوج واخت لاب
واخت لام اصلها من ستة وتعول الى سبعة والتركة خمسون دينارا فاضرب سهام
الزوج وهي ثلثة في خمسين يكن ماية وخمسين اقسمها على المسئلة وهي سبعة يخرج احدا
وعشرين وثلثة ارباع وكذلك الاخت من الاب وسهم الاخت من الام تضربه في خمسين
يكن خمسين اقسمها على سبعة يخرج سبعة وسبع واذا اجتمعت كانت خمسين فقد
صح العمل وطريق النسبة ان ينسب سهام الزوج وهي ثلثة اسباع فيكون له من التركة ثلثة
اسباعها وهي احد وعشرون وثلثة اسباع وهكذا تفعل بالباقي وطريق القسمة ان تقسم
التركة على سبعة يخرج تسعة وسبع تضربها في سهام الزوج وهي ثلثة يكن واحدا وعشرين
وثلثة اسباع وهكذا يفعل بالباقي آخر زوج وابوان وبنتان اصلها من اثنى عشر وتعول
الى خمسة عشر والتركة اربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة بالثلث فاضرب سهام
البنتين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون يكن مايتين واربعة و
عشرون اقسمها على وفق التصحيح وهو خمسة يكن اربعة واربعين واربعة اخماس ثم
اضرب سهام الابوين وهي اربعة في ثمانية وعشرين يكن ماية واثنى عشر اقسمها على
خمسة يكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلثة في ثمانية وعشرين
يكن اربعة وثمانين اقسمها على خمسة يكن ستة عشر واربعة اخماس فقد علمنا صحت
المسئلة وطريق القسمة ان يقسم وفق التركة وهو ثمانية وعشرون على وفق المسئلة
وهي خمسة يخرج خمسة وثلثة اخماس ان ضربتها في سهام الزوج يخرج ستة عشر واربعة
اخماس وفي سهام الابوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام البنتين اربعة
واربعين واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون فقد صحت وطريق النسبة
ان يقول للزوج ثلثة من خمسة عشر يكن له خمس التركة وهو ستة عشر واربعة
اخماس وللابوين اربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فاعطهما سدس التركة و
عشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان وللبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس

الارث

فلها ثلث التركة وخمسها وذلك اربعة واربعين واربعة اخماس والمجموع اربعة وثمانون
فقد صححت المسألة واذا كانت سهام المسألة عدداً اصما فاعمل ما ذكر من طريق الضرب
فان بقي شي لا ينقسم بالاحاد على المقسوم عليه فاضرب به في عدد القراريط وهو عشرون
واقسمها فان بقي شي من القراريط لا ينقسم بالاحاد فاضربه في عدد الحبات ثلثة ثم
اقسمه فان بقي شي لا ينقسم فاضربه في عدد الارز اربعة فان بقي شي فانسبه بالاجزاء الى
الارزة مثاله زوج وجدة وجد وبنت من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر والتركة احد
وثلاثون دينارا فاضرب سهام الزوج ثلثة في التركة يخرج ثلثة وتسعين اقسمها
على المسألة ثلثة عشر يخرج لكل واحد سبعة بقي اثنان لا ينقسمان بالاحاد فاضربهما
في عدد القراريط يكن اربعين اقسمها على المسألة وهي ثلثة عشر يخرج ثلاثة يبقى واحد
ابسطه ارزا يكن اثني عشر انسبها الى المسألة بالاجزاء فيكون للزوج سبعة دنانير و
ثلثة قراريط واثنا عشر جزءا من ارزه وللجد سهمان اضربهما في احد وثلاثين يكن
اثنين وستين اقسمها على المسألة يخرج اربعة يبقى عشرة اضربها في القراريط يكن
مائتين اقسمها على المسألة يخرج خمسة عشر يبقى خمسة ابسطها حبات يكن خمسة عشر
اقسمها على المسألة يبقى حبتان ابسطهما ارزا يكن ثمانية انسبها بالاجزاء فحصل
للجد اربعة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية اجزاء من ثلثة عشر جزءا من
ارزه وللجدة مثله وللبنت ضعف الزوج وهو اربعة عشر دينارا وستة قراريط
وارزة واحد عشر جزءا من ثلثة عشر من ارزه وجملتها احد وثلاثين دينارا فصحت
المسألة وكذلك يقسم بين ارباب الديون فيجعل مجموع الديون لتصحيح المسألة
ويجعل كل دين كسهم وارث فصل ومن صالح من الغرماء او الورثة على
شي من التركة فاطرحه كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام الباقي مثاله زوج وام
وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه كان لم يكن ثم
اقسم الباقي على سهام الباقي للام الثلثان والباقي للعم وقد سبق في الصلح بفروعه
وتعاليله بتوفيق الله تعالى المسمى بالملتقطات وقد تقدم الكتر في اثناء
الفصول ورقمت اسماءها على الحاشية ليسهل تناولها ولم يذكر المشركة زوج